



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 40/2020 – São Paulo, segunda-feira, 02 de março de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67379/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311195-82.1998.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.03.99.019222-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | CITRICULA OLIVEIRA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.03.11195-74 Vt RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **CITRICULA OLIVEIRA LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. Os argumentos trazidos pelos recorrentes não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravos desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração foram acolhidos, com efeitos infringentes, modificando a decisão então embargada para dar parcial provimento ao agravo legal interposto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 25 DA LEI Nº 8.870/94. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exação baseada nos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis de nº 8.540/92 e 9.528/97.
3. Desnecessária a submissão de questão constitucional ao plenário ou ao órgão especial dos Tribunais Regionais na hipótese em que o Tribunal Pleno do STF já se manifestou a respeito do assunto (declaração de inconstitucionalidade), possibilitando assim a relativização da regra constante do artigo 97 da Constituição Federal, dando ênfase ao fenômeno denominado de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.
4. Reconhecida a inconstitucionalidade da redação original do art. 25 da Lei nº 8.970/94, cuja literalidade e situação de incompatibilidade com o texto constitucional é idêntica àquela reconhecida pelo STF no RE nº 363852.
5. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 718874, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção".
6. A mesma razão de decidir deve ser estendida para as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa jurídica, uma vez que o art. 25 da Lei nº 8.870/94 igualmente teve sua redação alterada pela mesma Lei 10.256/2001, publicada após a EC nº 20/98.
7. Embargos de declaração providos. Agravo legal da empresa Citricula Oliveira Ltda. parcialmente provido.

Opostos novos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos dispositivos de lei federal que aponta.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão relativa à análise de legitimidade para a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos anteriormente à edição da Lei 10.256/2001..

Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados.

Dessa forma, tratando-se de omissão relevante, tem-se que deve ser admitido o presente recurso pela alegação de violação art. 1.022 do NCP. A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

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

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

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

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

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevante s ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte" (STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0311195-82.1998.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.03.99.019222-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | CITRICULA OLIVEIRA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 98.03.11195-74 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por CITRICULA OLIVEIRA LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática preferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.

2. Os argumentos trazidos pelos recorrentes não são suficientes para modificar a decisão agravada.

3. Agravos desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração foram acolhidos, com efeitos infringentes, modificando a decisão então embargada para dar parcial provimento ao agravo legal interposto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 25 DA LEI N.º 8.870/94. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exação baseada nos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis de n.º 8.540/92 e 9.528/97.

3. Desnecessária a submissão de questão constitucional ao plenário ou ao órgão especial dos Tribunais Regionais na hipótese em que o Tribunal Pleno do STF já se manifestou a respeito do assunto (declaração de inconstitucionalidade), possibilitando assim a relativização da regra constante do artigo 97 da Constituição Federal, dando ênfase ao fenômeno denominado de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

4. Reconhecida a inconstitucionalidade da redação original do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, cuja literalidade e situação de incompatibilidade com o texto constitucional é idêntica àquela reconhecida pelo STF no RE n.º 363852.

5. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 718874, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção".

6. A mesma razão de decidir deve ser estendida para as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa jurídica, uma vez que o art. 25 da Lei n.º 8.870/94 igualmente teve sua redação alterada pela mesma Lei 10.256/2001, publicada após a EC n.º 20/98.

7. Embargos de declaração providos. Agravo legal da empresa Citricula Oliveira Ltda, parcialmente provido.

Opostos novos embargos de declaração, foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.
 2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.
 3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas nºs 282 e 356/STF.
 4. **A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.**
 5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.
 6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85. (STF, ARE nº 1.002.799 AgrR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL Nº 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**
1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).
 2. **As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.**
 3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a **tercer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.**
 4. O acórdão recorrido assentou: **EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGRADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).**
 5. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE nº 690.802 AgrR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).
- Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036440-68.2008.4.03.9999/SP

| | |
|------------|---|
| | 2008.03.99.036440-6/SP |
| APELANTE | : CERAMICA LANZI LTDA e outros(as) |
| | : LUIZ GONZAGA LANZI |
| | : LUIS ANTONIO LANZI |
| ADVOGADO | : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 03.00.00270-6 A Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. DEPÓSITO RECURSAL ADMINISTRATIVO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. SISTEMA S. INCR. MULTA. SELIC.

1. Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil [art. 370, parágrafo único novel CPC], o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No mesmo sentido, dessume-se do parágrafo único do art. 17 da LEF que prova exclusivamente documental que prescindida de conhecimento técnico especializado permite o julgamento antecipado da lide.
2. Há legitimidade passiva dos sócios administradores quando há infringência ao dever de prestação de informações à autoridade fazendária, incidindo em ocultação de fato gerador de contribuições previdenciárias (art. 32 da Lei nº 8.212/91; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990; art. 297, §§ 3º e 4º do CP).
3. No que tange ao suposto não conhecimento de recurso administrativo por ausência de depósito recursal (art. 126, §1º, Lei nº 8.213/91), não se vislumbra prejuízo, considerando que está sendo levantada toda a matéria de defesa no âmbito judiciário (pas de nullité sans grief).
4. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.
5. O art. 22, II, Lei nº 8212/91 define, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida de contribuição ao SAT/RAT.
6. A contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.
7. São devidas contribuições ao "Sistema S" (Sesc, Senac, Sesi, Senai), por quem desenvolve atividade empresarial.
8. A contribuição destinada ao Incr, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.
9. Multa não confiscatória e legitimidade da incidência da Taxa Selic com índice na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (art. 13, da Lei 9.065/95).
10. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

No que pertine à realização de prova, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada no feito, de determinar a sua produção ou não, por entender-se necessária ou pertinente, ou em sentido contrário.

Nos autos, a despeito da não realização da prova requerida, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante do feito, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, encontra vedação na Súmula 7, do Eg. STJ, por demandar revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).
2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

Ademais, a Eg. Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de julgamento antecipado da lide, sendo certo que a modificação do julgamento, nesse ponto, encontra óbice da Súmula 7, do Eg. STJ, consoante se verifica do excerto extraído do REsp nº 1.220.651/GO, in DJe 29/04/2011, no particular:

(...) omissis

6. Ademais, concluindo o Tribunal de origem que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento antecipado da lide, infirmar referido entendimento esbarra novamente no óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

Por sua vez, decidiu o Eg. STJ que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.
2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.
3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.
4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

Há entendimento da Eg. Corte Superior, ainda, no sentido de que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, a prática de crimes tributários, consoante se verifica do julgado:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE COM DISTRATO ARQUIVADO NA JUNTA COMERCIAL. FUNDAMENTO. INFRAÇÃO À LEI POR OMISSÃO DE RECEITA. ART. 42 DA LEI N. 9.430/1996. LEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ART. 135, III, DO CTN.

- I - Na hipótese dos autos, não se cuida de perquirir acerca da regularidade da dissolução da sociedade, mas sim da legitimidade de sócio-gerente integrante da extinta sociedade, para integrar o polo passivo de execução fiscal, para responder por obrigação tributária decorrente de ato praticado com infração à lei, in casu, omissão de receita, punível como crime tributário, conforme o art. 2º, I, da Lei 8.137/1990.
- II - A extinção da sociedade, mesmo pela via do distrato, com procedimento regular e arquivamento na Junta Comercial do Estado, é apenas um dos motivos para o redirecionamento de execução fiscal para o sócio-gerente. Também deverá ser responsabilizado o sócio-gerente quando a obrigação tributária for resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme a previsão do art. 135 do CTN.
- III - Na extinção da sociedade, por formalização regular via distrato arquivado na Junta Comercial do Estado, não é examinada a responsabilidade dos sócios administradores sobre eventual infração à norma legal, cingindo-se o órgão comercial em verificar a validade da documentação apresentada, tais como certidões negativas de débitos tributários e regularidade do FGTS. Mesmo que regular o procedimento para a extinção da empresa, observa-se que o sócio-gerente remanesce ainda como responsável por obrigações tributárias, decorrentes de atos praticados com infração à lei, inscritas após a dissolução da sociedade.
- IV - Cogitando-se de obrigação tributária remanescente de ato praticado com infração à lei, in casu, omissão de receita, previsto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, em conformidade com o art. 135, III, do CTN, remanesce de rigor o prosseguimento da execução fiscal, com a análise da alegação da Fazenda Nacional de imputação ao sócio-gerente indicado, da prática do ato constante do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.
- V - Recurso especial provido.

(REsp 1636735/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

A modificação deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004937-55.2010.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.20.004937-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | LUIZ ANTONIO MASSAFERA e outro(a) |
| | : | ROBERTO MASSAFERA |
| ADVOGADO | : | SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | LUIZ ANTONIO MASSAFERA e outro(a) |
| | : | ROBERTO MASSAFERA |
| ADVOGADO | : | SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SJJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00049375520104036120 2 V. ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **LUIZ ANTONIO MASSAFERA E OUTRO(A)**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COMEMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgrRg no AgrRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
27. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.
28. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
29. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.
30. Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.
31. Apelações da União e da autora a que se nega provimento e Remessa Oficial à qual se dá parcial provimento, apenas quanto aos critérios utilizados na compensação, nos termos da fundamentação, bem como para determinar que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

O Excebo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 718.874 - Tema 669, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)

No mesmo sentido: ARE 1.071.353, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJE-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; RE 1.066.613, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJE-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; ARE 860.639, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJE-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; RE 1.048.819, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJE-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Destaco, ainda, que a decisão do STF, proferida nos autos nº 596.177 não declarou a inconstitucionalidade do FUNRURAL após a vigência da Lei nº 10.256/01, senão vejamos:

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL

RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (RE 596177 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013)

Por fim, cumpre destacar que, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017, a qual suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o *decisum* impugnado no recurso excepcional:

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

"O senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Dessa forma, e em que se pesem as razões expendidas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008239-30.2011.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.00.008239-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1º SSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Campo Grande Comércio e Administração Ltda. e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JURISDIÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A inteligência do artigo 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a **contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420 STJ, REsp 1217238, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011; TRF3, AMS 378779, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 17/08/2011; TRF3, AC 1208308, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, DJE 17/09/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a **compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 16/08/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo **inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o **artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Dá-se a concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF; (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a

título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento dos REs n.º 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

Peticiona a Impetrante às fls. 653/656, reiterada às fls. 658/661, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp n.º 1.358.281/SP.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos com lastro no RE n.º 565.160/SC e no REsp n.º 1.358.281/SP, na medida em que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelos respectivos Tribunais Superiores segundo a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas da iniciativa privada, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0008239-30.2011.4.03.6000/M3

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.00.008239-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Campo Grande Comércio e Administração Ltda. e outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JURIS DICTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A inteligência do artigo 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
 2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idóneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
 3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade e de transferência** (STJ, AgRg no REsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420 STJ, RESP 1217238, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011; TRF3, AMS 378779, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 17/08/2011; TRF3, AC 1208308, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJE 17/09/2009).
 4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obriga a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.
 5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
 6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
 7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 16/08/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo **inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
 8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débitos relativos a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 25/04/2012).
 9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.
- Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento dos REs nº 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp nº 1.358.281/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventida nulidade por violação ao art. 535, II do CPC de 1973, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e

fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

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

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

CONCLUSÃO

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

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

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

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

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

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

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

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

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

V - Agravo interno improvido.

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

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

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

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min,

REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo interno não provido.

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0008239-30.2011.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.00.008239-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A inteligência do artigo 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idóneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a **contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420 STJ, RESP 1217238, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011; TRF/3, AMS 378779, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 17/08/2011; TRF/3, AC 1208308, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJE 17/09/2009).
4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.
5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a **compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 16/08/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o **artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 25/04/2012).
9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF e (ii) violação aos arts. 195, I, "a", e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sua projeção sobre o décimo terceiro salário.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento dos REs nº 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp nº 1.358.281/SP.

Peticiona a Impetrante às fls. 653/656, reiterada às fls. 658/661, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento nos REs nº 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp nº 1.358.281/SP.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos com lastro no RE nº 565.160/SC e no REsp nº 1.358.281/SP, na medida em que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelos respectivos Tribunais Superiores segundo a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas da iniciativa privada, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE nº 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada **violação ao art. 97 da CF**, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJE-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema nº 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

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

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

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

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

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

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

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

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

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

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

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

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

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.
2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).
3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0008239-30.2011.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.60.00.008239-6/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| APELANTE | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |

| | | |
|------------|---|---|
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as) |
| | : | CAMPO GRANDE DIESEL S/A |
| | : | FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : | SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE -> 1ºSSJ -> MS |
| No. ORIG. | : | 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A inteligência do artigo 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência (STJ, AgRg no AREsp nº 69958/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420 STJ, RESP 1217238, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011; TRF/3, AMS 378779, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardielli, DJE 17/08/2011; TRF/3, AC 1208308, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, DJE 17/09/2009).
4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obriga a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.
5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 16/08/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débitos relativos a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento dos REs nº 565.160/SC e 593.068/SC e do REsp nº 1.358.281/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSTURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abandonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp nº 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016) (Griffé).
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)
II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.
III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).
IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).
V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).
VI. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).
PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.
1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.
4. Agravo Regimental não provido.
(STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).
 Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000929-60.2013.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.10.000929-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | G F HOTEIS E TURISMO S/A |
| ADVOGADO | : | SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Comissão de Valores Mobiliários CVM |
| PROCURADOR | : | SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00009296020134036110 1 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por G F HOTEIS E TURISMO S/A, em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:
AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. TEMAS 339 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

- 1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.*
- 2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.*
- 3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.*
- 4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.*

É o Relatório. **Decido:**

O presente recurso deve ser admitido.

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

O cerne da questão diz respeito à violação, ou não, do §4º, do artigo 1.021 do Código de Processo Civil nas hipóteses em que o julgamento do agravo interno se dá por unanimidade e a aplicação da multa por "manifestamente improcedente" é imposta por maioria de votos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003249-39.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.003249-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA |
| ADVOGADO | : | SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CLAUDIO PICOLLI |
| ADVOGADO | : | SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | Ministerio Publico Federal |
| No. ORIG. | : | 00032493920154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Cláudio Picolli**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública.

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

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Averiguar as razões aventadas pelas quais a Turma Julgadora entendeu, a partir da prova amealhada e complexidade do feito, referente a metragem considerada, de quem teria competência e de que não houve equívocos na delimitação de área de preservação permanente, implica nítido revolvimento de matéria fático-probatória, o que é rechaçado pela Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se, *verbis*: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ÔNUS PROBANDI. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. QUESTÕES AMBIENTAIS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ENCARGO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MATÉRIA SOLUCIONADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]
IV - O Tribunal de origem decidiu a controvérsia acerca da inversão do ônus da prova sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, no mérito, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório (AgRg no AREsp 183.202/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)" (STJ, AgInt no AREsp 779.250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

VI - O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que se trata de "verificação de cumprimento das obrigações assumidas pela empresa agravante, no trato das questões ambientais, em decorrência da atividade econômica que explora, decorrendo, logicamente, ônus em demonstrar que o fornecimento de seus serviços à coletividade encontra-se conforme as obrigações constantes do referido TAC e demais disposições ambientais". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do termo de ajustamento de conduta firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VII - O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que, "adotando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não seria justo onerar o Município de Bataguassu, diante do fato incontestado de que é a CESP a causadora dos danos ambientais e, sendo a perícia necessária para aferir a sua extensão e as medidas mitigadoras mais convenientes e oportunas, obrigando-o a pagar as despesas com esta prova" -, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1151766/MS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO AMBIENTAL. LEI FEDERAL. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. VERIFICAÇÃO CASO A CASO. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART.1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é possível a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar nos casos de lesão ao meio ambiente, contudo, a necessidade do cumprimento de obrigação de pagar quantia deve ser aferida em cada situação analisada.

IV - Acolher a pretensão recursal implicaria em análise do contexto fático, inviável em sede de recurso especial, incidindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1538727/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadecer com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Sobre a violação do art. 62, do Código Florestal, observa-se que esta Corte Regional não lhe negou vigência, apenas exaltou o princípio do *tempus regit actum*, em sintonia com a Súmula nº 83, do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL FATOS PRETÉRITOS. JULGAMENTO DE AÇÕES DIRETAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESINFLUÊNCIA.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa, como pretende a parte embargante.

2. O aresto ora embargado posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da matéria, consignando que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.

3. Desinfluyente ao caso concreto o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ADI's 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e da ADC 42, pois a vedação de retrocesso ambiental aqui invocada diz respeito à aplicação do novo Código Florestal a demandas iniciadas sob a égide da legislação anterior, e não à competência do Poder Legislativo para tratar dessa matéria. Ademais, o acórdão embargado sequer fez juízo sobre a constitucionalidade do art. 15 da Lei 12.651/2012.

4. Embargos de declaração rejeitados. (E/DCI no AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Ausente a plausibilidade jurídica da tese recursal, eis que obstado trânsito ao apelo extremo, despicienda análise do *periculum in mora*, mostrando-se de rigor a denegação do pedido do efeito suspensivo, nos exatos termos em que pugnado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003249-39.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.003249-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA |
| ADVOGADO | : | SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CLAUDIO PICOLLI |
| ADVOGADO | : | SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | Ministerio Publico Federal |
| No. ORIG. | : | 00032493920154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, com fundamento no art. 105, III, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER EM ÁREA DE PROTEÇÃO EQUIVALENTE A 100 METROS. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURADO.

- Embora a Lei nº 7.347/83 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA ajuizou a presente ação civil pública em face de CLÁUDIO PICOLLI, alegando, em síntese, que o réu, proprietário de um imóvel rural localizado às margens do Rio Pardo, no município de Viradouro-SP, edificou, em referido imóvel, sem autorização das autoridades ambientais, uma casa de alvenaria e uma pequena capela, sendo o terreno totalmente impermeabilizado. Alega que, após constatar o fato danoso ao meio ambiente, a autoridade administrativa do IBAMA lavrou o Auto de Infração nº 262289-D e embargou a área (processo administrativo nº 02027.006648/02-16, Termo de Embargo nº 180566). Aduz, porém, que o réu está descumprindo o Embargo Ambiental e não apresentou um Plano de Recuperação de Área Degradada satisfatório. Assim, como as providências administrativas para convencer o réu a reparar integralmente o dano ambiental não tiveram sucesso, o caso foi encaminhado ao órgão competente da Advocacia-Geral da União (AGU) para o ajuizamento da presente ação civil pública.

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação.

- A Constituição Federal recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se, em especial, a Lei nº 4.771/1965, que instituiu o antigo Código Florestal. A Lei nº 7.803, editada em 18 de julho de 1989, incluiu um parágrafo único ao art. 2º do Código Florestal então vigente, informando que os limites definidos como áreas de proteção permanente (que haviam sido ampliados pela Lei nº 7.511/86), também se aplicavam às áreas urbanas e deveriam ser observados nos planos diretores municipais. Ainda que irregularidades apontadas pelo Ministério Público ficassem caracterizadas nos termos da antiga redação do Código Florestal (Lei 4.771/65, com as alterações da Lei 7.803/89), é certo que o advento do novo Código Florestal (Lei 12.651/12) não alterou substancialmente a matéria.

- Nos termos do art. 2º, "a", item 5, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, I, "c", da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura.

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são propter rem, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. O simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessidade regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal.

- A Constituição Federal estabelece que "a propriedade atenderá a sua função social" (art. 5º, inciso XXXIII) e que o Código Civil assinala que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02).

- Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade.

- No caso dos autos, a controvérsia diz respeito em verificar se Cláudio Picolli é possuidor de imóvel localizado às margens do Rio Pardo, no município de Viradouro-SP, consistente em lote no qual houve edificações irregulares, dentro de área de preservação permanente, sem licença ou aprovação dos órgãos estatais competentes, que interferem e impedem a regeneração natural da flora e fauna.

- Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas da existência de edificações às margens do Rio Pardo e, conseqüentemente, da ofensa ao meio ambiente.

- Não há que se falar em regularização fundiária, nos termos dos artigos 64 e 65, ambos, da Lei nº 12.651/12. Para tanto o terreno deveria estar inserido em área caracterizada como urbana consolidada, não estar inserido em área de risco e ter aprovado um projeto específico para esta regularização. Neste sentido, a localidade em referência não detém os pressupostos necessários para ser caracterizada como área urbana consolidada, nos termos do art. 47, II, da Lei 11.977/2009. Destaco, ainda, que a regularização ambiental, quando possível, depende de aprovação de projeto de regularização fundiária. Não há notícia, nos autos, de que exista qualquer projeto neste sentido.

- Com relação à existência do dano moral coletivo, este depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos. Entretanto, no presente caso, não vislumbro a ocorrência de dano moral coletivo.

- Remessa oficial e apelação do IBAMA parcialmente providas."

Arestos que restou integrado pelos aclaratórios rejeitados pela Turma Julgadora, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados."

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

D e c i d o.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em apta para ser admitida à superior instância.

No que tange ao dano moral coletivo, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem se debruçado sobre a temática, porém inexistente uma unidade de entendimento.

No REsp. 971.844/RS (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 12/02/2010) fora rejeitada a pretensão de danos morais coletivos porque assentou "necessária sua vinculação com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade - indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão". A querela tratou de uma concessionária de telefonia que deixou de colocar postos de atendimento aos usuários em todos os municípios de determinado Estado da Federação, o que teria, em tese, violado o direito consumerista naquele ente. Para a 1ª Turma, eventual dano moral, existente, não era coletivo, pois teria lesado pessoas individuais e determinadas.

No Resp. 598.281/MG (Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 147) fora explicitado no voto vencedor (pág. 3): "[...] Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão."

No Resp. 821.891/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008) assentou a Turma julgadora retro que não haveria que se falar em dano moral presumido, em feito que tratou de fraude em licitação praticado por empresa. O entendimento sufragado pela relatoria afirmou ser imprescindível comprovação do efetivo prejuízo, para caracterizá-lo.

Ementando diametralmente oposto, no Resp. 1.057.274/RS (Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010) foi afastada a exigência de comprovação de dor, sofrimento psicológico, suscetíveis na apreciação da esfera do indivíduo, mas aplicável aos interesses difusos e coletivos. No caso em estítilha, vislumbro o dano coletivo na conduta de concessionária de transporte público ao exigir de idosos, para o gozo do benefício do passe livre, cadastramento, ao arrepio da determinação do Estatuto do Idoso (art.39,§1º), que exige apresentação apenas do documento de identidade.

No REsp 1.180.078/MG (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 28/02/2012) restou explicitado, em matéria ambiental, a necessidade de reparação integral do dano, permitindo a cumulação das obrigações de fazer e indenizar. No mesmo sentido: REsp 1.178.294/MG (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010).

No REsp 1.221.756/RJ (Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012) foi reconhecido dano moral coletivo em face de banco cuja agência mantinha caixa de atendimento preferencial somente no 2º andar, acessível apenas por escadarias de 23 degraus. Foi assentado na ementa do precedente que, *apertis verbis*:

"[...] Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da

tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie.
III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores".

Em outro julgado, versando acerca de caso de laboratório farmacêutico, que recebeu o vulgo de "pílulas de farinha" fora dispensada prova pericial para a caracterização do dano moral coletivo, em face de colocação no mercado consumidor de anticoncepcional sem o princípio ativo, nexa causal da gravidez indesejada de diversas consumidoras. A *ratio decidendi* veio calcada no fato de que o dano moral seria dedutível pelas próprias circunstâncias do caso concreto. (R^{esp} 866.636/SP, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 06/12/2007, p. 312).

In casu, não se verificando a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a questão enfrentada nestes autos, bem como entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926, do novel CPC de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

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

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

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-39.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.003249-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------------|---|--|
| APELANTE | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA |
| ADVOGADO | : | SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CLAUDIO PICOLLI |
| ADVOGADO | : | SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a) |
| INTERESSADO(A) | : | Ministerio Publico Federal |
| No. ORIG. | : | 00032493920154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Claudio Picolli**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Foi certificado que, apesar de intimado para comprovar o preparo, a parte recorrente quedou-se inerte.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido já decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESERTO. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ART. 59 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 804510 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)"
Diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040352-29.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI PERES
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006089-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ALVES MORENO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003138-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIRCE ANTONIA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP320461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE ANTONIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP320461-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029588-18.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: MARIA APARECIDA LOZANO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA - SP38423

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002279-22.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELOISA FERNANDA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022822-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS DIAS DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013021-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003247-05.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL MARTINS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000646-12.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANA MENDES DA CONSOLACAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982
APELADO: ANA MENDES DA CONSOLACAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008412-98.2018.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SULPAVE SUL PAULISTA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI - SP75717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020481-44.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: NEUZA ETELVINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE SIMIONI - SP100537-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018725-34.2008.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: HERMANO CESAR SOBRADIEL
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010196-58.2015.4.03.9999
APELANTE: RUTE DE JESUS MARQUES ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON COUTINHO RIBEIRO - SP82619
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061210-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FABIO RUFINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025024-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: RUMO S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 122776238: Trata-se de pedido de reconsideração, formulado por Rumo S/A, em face decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento e, por conseguinte, negou seguimento aos recursos excepcionais interpostos, tendo em vista a prolação de sentença no feito principal.

Alega a requerente, em suma, que não foi proferida sentença no feito de origem, juntado extrato processual.

Decido.

Com razão a requerente, posto que, conforme extrato processual e consulta junto ao sistema processual eletrônico, nos autos da Ação nº 50194528920184036100, não houve ainda prolação de sentença, de modo que, até o momento, não houve a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **torno sem efeito** a decisão 108296729.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos para novo exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030771-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALDOMIRO THOMAZ, JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ
REPRESENTANTE: ALEXANDRE THOMAZ, DANIEL THOMAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ARNALDO DA SILVA NETO - MS8829-B,
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAOTTO LUNARDELLI - MS14197
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifica-se que houve a interposição de dois recursos especiais e um recurso extraordinário, que serão analisados nesta ordem:

I – Recurso especial interposto por Alexandre Thomaz e Espólio de Waldomiro Thomaz:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guá Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

No julgamento do **REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

De outro lado, a jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso emanalíse.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

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

Intimem-se.

II - Recurso especial interposto por José Roberto Teixeira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Gua Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

De outro lado, a jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso em análide.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJE 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

Por fim, a exclusão de responsabilidade em virtude da alegação do recorrente de ter sido apenas fiador em contrato de locação e avalista de notas promissórias em nome da executada não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula nº 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

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

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

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

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

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

III - Recurso extraordinário interposto por José Roberto Teixeira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guã Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivo da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No que toca à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário, além de demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"). Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. Embargos à execução fiscal. Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Acórdão recorrido em que se decidiu pela inexistência de prescrição e pela responsabilidade tributária solidária dos recorrentes em razão de formação de grupo econômico de fato e sucessão empresarial em fraude ao Fisco. Alegações que visam infirmar esse entendimento. Penhora. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Súmula nº 279/STF. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para superar o entendimento do Tribunal de origem e acolher as alegações de que houve a prescrição do crédito exequendo, de que não existiram grupo econômico, responsabilidade solidária por débitos de terceiros nem dissolução irregular de sociedade, de que é ilegítima a inclusão dos nomes dos recorrentes em CDA e de que não é possível a penhora recair em imóvel ou estabelecimento comercial seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Código Civil, Lei nº 8.212/91 e Lei nº 6.830/80) e do conjunto fático e probatório constante dos autos. Incidência da Súmula nº 279 da Corte. 4. Agravo regimental não provido. (RE 935480 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030771-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALDOMIRO THOMAZ, JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ
REPRESENTANTE: ALEXANDRE THOMAZ, DANIEL THOMAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ARNALDO DA SILVA NETO - MS8829-B,
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIO TTO LUNARDELLI - MS14197
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifica-se que houve a interposição de dois recursos especiais e um recurso extraordinário, que serão analisados nesta ordem:

I – Recurso especial interposto por Alexandre Thomaz e Espólio de Waldomiro Thomaz:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guia Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

De outro lado, a jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso emanante.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

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

Intimem-se.

II - Recurso especial interposto por José Roberto Teixeira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guá Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

De outro lado, a jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso em análise.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

Por fim, a exclusão de responsabilidade em virtude da alegação do recorrente de ter sido apenas fiador em contrato de locação e avalista de notas promissórias em nome da executada não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula nº 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula nº 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

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

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu como o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

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

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

III - Recurso extraordinário interposto por José Roberto Teixeira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Gua Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivo da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No que toca à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário, além de demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"). Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. Embargos à execução fiscal. Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Acórdão recorrido em que se decidiu pela inexistência de prescrição e pela responsabilidade tributária solidária dos recorrentes em razão de formação de grupo econômico de fato e sucessão empresarial em fraude ao Fisco. Alegações que visam infirmar esse entendimento. Penhora. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Súmula n.º 279/STF. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para superar o entendimento do Tribunal de origem e acolher as alegações de que houve a prescrição do crédito exequendo, de que não existiram grupo econômico, responsabilidade solidária por débitos de terceiros nem dissolução irregular de sociedade, de que é ilegítima a inclusão dos nomes dos recorrentes em CDA e de que não é possível a penhora recair em imóvel ou estabelecimento comercial seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Código Civil, Lei n.º 8.212/91 e Lei n.º 6.830/80) e do conjunto fático e probatório constante dos autos. Incidência da Súmula n.º 279 da Corte. 4. Agravo regimental não provido. (RE 935480 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030771-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALDOMIRO THOMAZ, JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ
REPRESENTANTE: ALEXANDRE THOMAZ, DANIEL THOMAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ARNALDO DA SILVA NETO - MS8829-B,
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifica-se que houve a interposição de dois recursos especiais e um recurso extraordinário, que serão analisados nesta ordem:

I – Recurso especial interposto por Alexandre Thomaz e Espólio de Waldomiro Thomaz:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guia Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua legitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

No julgamento do **REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

De outro lado, a jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das expientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(Ecl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso emanalíse.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

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

Intimem-se.

II - Recurso especial interposto por José Roberto Teixeira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guá Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

De outro lado, a jurisprudência consolidada do Eg. Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim em proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDeI no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso emanalíse.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgInt no AREsp 844.055/SP, in DJe 19/05/2017, no particular:

(...) omissis

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

Por fim, a exclusão de responsabilidade em virtude da alegação do recorrente de ter sido apenas fiador em contrato de locação e avalista de notas promissórias em nome da executada não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interps recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intímem-se.

III - Recurso extraordinário interposto por José Roberto Teixeira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS POR FORÇA DA INEXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de administradores de sociedades integrantes de grupo econômico de fato. 2. A cópia do relatório da ação fiscal nos frigoríficos de Guã Lopes da Laguna/MS juntada aos autos é suficiente para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas. Desse modo, a inclusão dos administradores indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3. À luz da farta documentação juntada aos autos dando conta da caracterização de grupo econômico de fato, a alegação deduzida pelos coexecutados, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da inexistência de atos praticados com infração de lei, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não poderia ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivo da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No que toca à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário, além de demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"). Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. Embargos à execução fiscal. Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Acórdão recorrido em que se decidiu pela inexistência de prescrição e pela responsabilidade tributária solidária dos recorrentes em razão de formação de grupo econômico de fato e sucessão empresarial em fraude ao Fisco. Alegações que visam infirmar esse entendimento. Penhora. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Súmula n.º 279/STF. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para superar o entendimento do Tribunal de origem e acolher as alegações de que houve a prescrição do crédito exequendo, de que não existiram grupo econômico, responsabilidade solidária por débitos de terceiros nem dissolução irregular de sociedade, de que é ilegítima a inclusão dos nomes do recorrentes em CDA e de que não é possível a penhora recair em imóvel ou estabelecimento comercial seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Código Civil, Lei n.º 8.212/91 e Lei n.º 6.830/80) e do conjunto fático e probatório constante dos autos. Incidência da Súmula n.º 279 da Corte. 4. Agravo regimental não provido. (RE 935480 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

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

Intímem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001409-98.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001751-59.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SENIOR FLEXONICS BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEREIRA LIMA FERREIRA - SP256657-A, PATRICIA DE ALMEIDA CAMPOS CHRISTIANINI - SP254196
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, verifico que houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL

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

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

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

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SENIOR FLEXONICS BRASIL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

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

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

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

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

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

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

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023294-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA para que, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, responda aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003294-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FRANCISCO FILHO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

A decisão sob afoite determinou a observância do deslinde final do RE 870.947, a significar o total afastamento da TR como índice de correção monetária, a significar a superveniente perda do objeto do recurso interposto, em face de sua notória ausência de **interesse recursal**.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim, não se verifica a presença do **interesse recursal** do recorrente, tomando imprestável a irrisignação, diante de um provimento jurisdicional que é assemelhado ao que postulado na via **recursal**.

Ademais, o pedido para que os honorários advocatícios incidam até a data da publicação da sentença e não da prolação, está em desarmonia com a súmula 111 do STJ e jurisprudência remansosa da Corte Ad quem, a significar o óbice ao trânsito recursal, com espeque na súmula 83 do STJ, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-78.2018.4.03.6183
APELANTE: WALDEMAR FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023878-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 107677733: Nada a prover, vez que cessada a competência desta Vice-Presidência com a não admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS. O pleito deverá ser apreciado pelo juízo de origem.
Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006903-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. 2. No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo. Ademais, o fato de a sociedade empresária ter sua falência decretada não autoriza a automática concessão do benefício da justiça gratuita, acatando mera alegação de impossibilidade financeira de pagamento das custas. Há, também nesses casos, a necessidade de comprovação da alegada situação de hipossuficiência econômica. Precedentes do STJ. 3. Agravo de instrumento desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1 e 2 da Lei nº 1060, do artigo nº 98 do CPC e do artigo nº 84 da Lei nº 11101.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, discute-se a possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

Cumprir destacar que, da análise das provas dos autos, assim se pronunciou o acórdão hostilizado:

No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo. Ademais, o fato de a sociedade empresária ter sua falência decretada não autoriza a automática concessão do benefício da justiça gratuita, acatando mera alegação de impossibilidade financeira de pagamento das custas. Há, também nesses casos, a necessidade de comprovação da alegada situação de hipossuficiência econômica. Precedentes do STJ.

Entendimento em harmonia com a jurisprudência do Superior do Tribunal de Justiça. Por oportuno, confira:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta eg. Corte entende que é possível a concessão da gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, não havendo falar em presunção de miserabilidade. 2. O direito à gratuidade da justiça da pessoa jurídica em regime de liquidação extrajudicial ou de falência depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, o que não ficou afigurado na espécie. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1619682/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

De outra parte, rever o entendimento consignado por esta Corte requer invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório. Cujos propósitos encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no recurso especial. Assim é o entendimento da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta eg. Corte entende que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica somente quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, não havendo falar em presunção de miserabilidade. 2. A concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica em regime de liquidação extrajudicial ou de falência depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. 3. Na espécie, foi consignado que, a despeito de se encontrar em regime de liquidação extrajudicial, o recorrente é empresa de grande porte que não logrou êxito em demonstrar, concretamente, situação de hipossuficiência para o fim de concessão do benefício da assistência judiciária. 4. Neste contexto, a modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 576.348/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 23/04/2015)

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001084-68.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VRA COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VRA Comércio LTDA, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se violação ao artigo 50, II, da Lei nº 9.784/99 e ao artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, a anulação da multa imposta por ausência de motivação e o afastamento ou redução da porcentagem arbitrada a título de honorários sucumbenciais.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA.

1. Observa-se que o peso em gramas das amostras coletadas pelo INMETRO para o teste metroológico eram inferiores a 500 gramas (fls. 111), de modo que a tolerância individual permitida era de 5 gramas.
2. Da leitura do Auto de Infração, das cinco amostras selecionadas para aferição, uma delas continha peso efetivo inferior ao conteúdo nominal (quantidade indicada na embalagem do produto). O peso efetivo foi aferido em 411 gramas, enquanto o peso nominal (contido na embalagem) era de 7 gramas, ou seja, 7 gramas abaixo do peso declarado na embalagem.
3. Como o tolerável era que fosse 5 gramas a menos e estava 7 gramas inferior, associado ao fato de que o tamanho do lote era de 9 a 25 onde o limite de tolerância de defeitos é zero, segundo os termos da Portaria do INMETRO: "5 - CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DE LOTE DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOSO, restou configurada a infração à norma metroológica e legitimada a lavratura do auto de infração.
4. Deve ser consignado, ainda, que todas as amostras pericidas pelo INMETRO tinham peso efetivo inferior ao peso nominal, ou seja, nenhuma tinha pesagem que beneficiasse o consumidor.
5. O Auto de Infração foi adequadamente motivado e fundamentado, razão pela qual não há que se falar em ausência de fundamentação. O mesmo se diz acerca do processo administrativo nº 3058/2013/MS, tendo em vista que todas as decisões que se seguiram à defesa administrativa e ao recurso interposto também restaram fundamentadas (fls. 139/141, 157/161).
6. Também não se observa carência de motivação para fixação da multa no valor de R\$ 2.560,00 (dois mil quinhentos e sessenta reais), isso porque tal imposição foi governada por critérios objetivos, dentre eles a caracterização da reincidência administrativa, bem como o impacto da conduta da apelante nas relações de consumo. Com efeito, a parte recorrente detém contra si mais 5 (cinco) outros autos de infração lavrados pelo INMETRO, consoante se constata do extrato às fls. 116.
7. Não prospera a alegação de desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade da multa aplicada, isso porque a mesma foi fixada em valor bem mais próximo ao mínimo, do que ao máximo, de modo que não se mostra desproporcional, tendo a Administração Pública atendido às circunstâncias do caso concreto.

8. Apelo desprovido.

(GRIFO NOSSO)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET. PRESCRIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO DANO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

2. O não enfrentamento de questões no aresto impugnado, nem a sua arguição nos aclaratórios opostos na origem denota carecer o especial do indispensável requisito do questionamento, havendo incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 434.636/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 12/04/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...)

VI - Ou seja, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de questionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a análise das teses recursais. Oportuno consignar que esta Corte não considera suficiente, para fins de questionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1660804/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002312-19.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALESSANDRO ROQUE DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON FABIANO PRETTI - MS12017
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Alessandro Roque de Moraes** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

No caso em testilha a discussão circunda no dever ou não de a recorrida, em sede de medida cautelar, exibir os extratos bancários da conta de poupança pertencente ao recorrido.

Referido tema já foi pacificado pela Corte Superior, quando do julgamento do **REsp nº 1.349.453/MS**, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, que firmou a seguinte tese:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. 2. No caso concreto, recurso especial provido. (REsp 1.349.453/MS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, DJe 02/02/2015) (g. m.)

Aparentemente, como a decisão atacada destoava do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para fins de retratação, se caso fosse, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

A Turma Julgadora manteve a decisão, em juízo negativo de retratação, tendo esclarecido que o requerente não solicitou o extrato junto a agência bancária, de modo que não preencheu todos os requisitos exigidos para a obtenção do documento solicitado. Confira-se a ementa:

(...)

- O requerente não demonstrou ter preenchido todos os requisitos exigidos pelo julgado anteriormente explicitado, porquanto não foi apresentado prévio requerimento à Caixa Econômica Federal. Assim, não caracterizadas a violação à pretensão do recorrente e a configuração do interesse de agir no ajuizamento da ação cautelar de exibição. (g. m.)

(..)

Assim, diante dos esclarecimentos acima, passo a análise do juízo de admissibilidade do recurso especial.

DECIDO.

O Recurso não merece admissão.

Reverter o entendimento de que o recorrido não preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção dos extratos da conta de poupança, notadamente o prévio requerimento à instituição bancária, implica no exame do aspecto fático probatório dos autos, que não é admitido pela S. 7/STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004614-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: BEQUISA INDUSTRIA QUIMICA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AUTOR: TIAGO CARDOSO VAITEKUNAS ZAPATER - SP210110, GLEDSON MARQUES DE CAMPOS - SP174310-A, MARCIO DE SOUZA POLTO - SP144384-A, GIULIANA BONANNO SCHUNCK - SP207046
RÉU: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, ARMCORP CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) RÉU: RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela BEQUISA INDUSTRIA QUIMICA DO BRASIL LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da tempestividade

O prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, para o ajuizamento da rescisória restou observado, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória da desistência do agravo interno contra a negativa de seguimento do recurso especial em 25.08.2016 (doc 1168721 e 1168731) e a propositura da ação em 20.04.2017.

Passo ao exame do pedido rescindendo.

Do mérito

Da alegação de violação manifesta à norma jurídica - inciso V do art. 966 do CPC/2015

O objeto desta rescisória é a desconstituição do julgado que condenou a autora ao pagamento de indenização pela execução imperfeita de obra (armazém).

Aduz a requerente violação do julgado à norma jurídica constante do art. 1º do Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal da prescrição contra a Fazenda Pública, e ao art. 177 do Código Civil/1916, pois "essa disposição normativa, de índole de direito privado, não se aplica a uma pretensão com estofo de direito público, como era a exposta em Juízo pela Corré CONAB, empresa pública federal".

Postula a requerente o reconhecimento de que o prazo prescricional da pretensão indenizatória discutida na ação originária é o expresso no art. 1º do Decreto 20.910/32, e não o do art. 177 do Código Civil/1916, para declarar-se a ocorrência de prescrição de dita pretensão, desconstituindo-se o decisum trânsito em julgado.

Passo ao exame da lide.

Na análise da natureza jurídica da ré Conab, a jurisprudência assentou posicionamento de que se cuida de empresa pública que (também) explora atividade econômica, e, por tal motivo, inviável o tratamento de "Fazenda Pública".

Nesse sentido, colaciono precedente do E. Supremo Tribunal Federal recusando a possibilidade de a Conab ter seus débitos submetidos ao regime constitucional de precatório, reservado às entidades qualificadas como Fazenda Pública:

EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB. ARTIGO 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME DE PRECATÓRIOS. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE ESPECÍFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(RE-AgR-segundo - SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, LUIZ FUX, STF.)

O Colendo STJ, igualmente, opõe-se à qualificação da Conab como Fazenda Pública, em virtude de ser empresa pública exploradora de atividade econômica:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONAB. EMPRESA PÚBLICA EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS CONFERIDAS À FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Turma do STF, quando do julgamento do AgR-RE 713.731/DF, em que figurava, como parte recorrente, a CONAB, firmou o entendimento de que a ela não seriam aplicáveis as prerrogativas da Fazenda Pública, em virtude da sua natureza jurídica de empresa pública exploradora de atividade econômica. II. A Segunda Turma desta Corte entendeu que "a Conab, não obstante preste o serviço de fomento, também desempenha atividade econômica, atuando no mercado em regime de livre concorrência com as demais empresas, conforme se observa da análise do art. 7º do Decreto n. 4.514/02. Em razão disso, inaplicável a sua equiparação à Fazenda Pública, de modo que não se sujeita ao procedimento previsto no art. 730 do CPC" (STJ, REsp 1.422.811/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014). (...) IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1399759 2013.02.78804-2, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/11/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 730 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIOS. 1. A Companhia Nacional de Abastecimento - Conab, empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico de direito privado, foi criada pela Lei n. 8.029/90 e resultou da fusão entre a Companhia de Financiamento da Produção, a Companhia Brasileira de Armazenamentos e a Companhia Brasileira de Armazenamento. 2. A concessão dos privilégios inerentes à Fazenda Pública depende de expressa previsão legal. A Lei n. 8.029/90 bem como o Decreto n. 4.514/02, que aprovou o estatuto social da companhia, não lhe conferiram tais prerrogativas. 3. As empresas públicas que exercem a atividade econômica não podem receber tratamento privilegiado em relação às empresas do setor privado, pois o art. 173, § 1º, II, da CF/88 determina que elas se sujeitem ao mesmo regime das empresas privadas. 4. Não é o simples fato de a empresa pública contemplar, dentre suas atividades, a prestação de serviço público que lhe garante, por si só, o tratamento dado à Fazenda. Tal equiparação pode ocorrer quando a estatal presta serviço exclusivamente público, que não possa ser exercido em regime de concorrência com os empreendedores privados e desde que haja previsão legal expressa conferindo essa prerrogativa, situação diversa dos autos. 5. A Conab, não obstante preste o serviço de fomento, também desempenha atividade econômica, atuando no mercado em regime de livre concorrência com as demais empresas, conforme se observa da análise do art. 7º do Decreto n. 4.514/02. Em razão disso, inaplicável a sua equiparação à Fazenda Pública, de modo que não se sujeita ao procedimento previsto no art. 730 do CPC. 6. Recursos especiais a que se negam provimento. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1422811 2013.03.98077-7, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/11/2014 ..DTPB:.)

Na apreciação da controvérsia, os Tribunais Regionais Federais abonam a tese de inaplicabilidade do tratamento de Fazenda Pública à Conab:

APELAÇÃO CÍVEL. CONAB. REVELIA. TRATAMENTO DE FAZENDA PÚBLICA. NÃO CABIMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN. DÉBITO DE IMPOSSÍVEL COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL RECONHECIDA PELA PRÓPRIA EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA JUDICIAL. INCLUSÃO INDEVIDA NO CADIN. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO ÀS EMPRESAS DAS QUAIS O AUTOR ERA SÓCIO. ILEGITIMIDADE. PATRIMÔNIO JURÍDICO DISTINTO. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado junto ao C. STF e ao E. STJ, a CONAB é empresa pública que, embora pratique o fomento agrícola, exerce atividade econômica, sendo-lhe incabível a concessão do mesmo tratamento dado à Fazenda Pública. Precedentes. II. Assim, o prazo para apresentação de contestação é o mesmo aplicável aos particulares, tendo sido corretamente decretada a revelia nos autos sob exame. Nulidade rejeitada. (...) VIII. Recurso de apelação da CONAB a que se dá parcial provimento (item VII).

(AC 0013519-61.2006.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 03/05/2017 PAG.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE PRODUTO RURAL-CPR. CONAB. EMPRESA PÚBLICA. SUBMISSÃO AO REGIME DE EMPRESAS PRIVADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. ART.1.102-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I - Quanto ao pleito de isenção de custas, o entendimento desta 4ª Turma é no sentido de que a CONAB, por se tratar de empresa pública que pratica atividade econômica, não possui os privilégios concedidos à Fazenda Pública, submetendo-se, portanto, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Precedentes. (...) V - Apelação e agravo retido improvidos.

(AC - Apelação Cível - 582186 0000588-82.2013.4.05.8501, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::20/08/2015 - Página::217.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS INERENTES À FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I - Às empresas públicas e às sociedades de economia mista que praticam atividade econômica não se aplicam os privilégios do art. 730 do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e do STJ. II - Diante das atividades típicas da CONAB, a exemplo de comprar, vender, permutar, promover a estocagem e o transporte de produtos de origem agropecuária, atuando, se necessário, como companhia de armazéns gerais, é inevitável a prática de atividade econômica em sentido estrito. Incabível, portanto, a atribuição dos privilégios previstos no art. 730 do CPC à referida empresa. III - Agravo de petição interposto pela União não provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 653105 0002679-89.1997.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 64 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DAS EMPRESAS PRIVADAS. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGOS 475-J E 730, DO CPC. I - Razoabilidade do entendimento segundo o qual a Lei de criação da CONAB, empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, poderia ter albergado (mas não o fez) a extensão dos benefícios previstos para a Fazenda Pública como isenção de custas, pagamento de condenações judiciais por precatórios, prazo em dobro para recorrer, dentre outros. Precedente: TRF1, AGA, DJF1 de 04/05/2012, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. II - O Egrégio STJ possui entendimento pacífico no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos podem se beneficiar com os privilégios do artigo 730, do CPC. Já as empresas públicas e às sociedades de economia mista que praticam atividade econômica, como no caso da CONAB, tais privilégios não se aplicam. Precedente: TRF3, AC 653105, e-DJF3 15/03/2011, Relator Juiz Convocado João Consolim. III - Agravo de instrumento improvido

(AG - Agravo de Instrumento - 125602 0006257-45.2012.4.05.0000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::26/07/2012 - Página::636.)

De todo o considerado, confirma-se que a empresa pública Conab não se equipara à Fazenda Pública.

Nessa linha, o prazo prescricional para o exercício de direito ou pretensão pela Conab é o do Código Civil e não o do Decreto 20.910/32, reservado a disciplinar pretensões em face da Fazenda Pública e, simetricamente, como vem se posicionando a jurisprudência pátria, pretensões da Fazenda Pública.

Quanto ao ponto, colaciono os precedentes:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. 1. A prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto n. 20.910/32, não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica. 2. Recurso provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 897091 2006.02.29339-7, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2008 ..DTPB:.)

DECISAO MONOCRATICA

0002470-19.2003.4.01.3400

APELAÇÃO CÍVEL (Ap)

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE

Relator convocado DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES

TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Data 12/11/2018

Data da publicação 07/12/2018

Fonte da publicação E-DJF1 07/12/2018 PAG

Decisão

Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da CF/88, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Alega a recorrente violação ao art. 177 do CC/1916, tendo em vista que foi aplicada indevidamente a prescrição constante do Decreto n. 20.910/32. Foram apresentadas contrarrazões. É o relatório. Decido. Concluiu o acórdão impugnado: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE MULTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA CONAB. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Apesar de não ter sido objeto de apreciação na sentença recorrida, visto que sequer a parte autora ventilara a questão por ocasião da propositura da ação, é possível o exame da alegação de inexigibilidade da multa cobrada pela CONAB no âmbito administrativo, pela ocorrência da prescrição prevista no Decreto n. 20.910/32, na medida em que não está o magistrado adstrito aos fundamentos de direito invocados pelas partes quando do ajuizamento da ação. Inaplicabilidade do entendimento segundo o qual a prescrição pode ser declarada de ofício (§ 5º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, art. 487, II, do Novo Código de Processo Civil), na medida em que não se trata da prescrição do direito do autor de ajuizar ação, mas sim da prescrição do direito do réu de cobrar multa cuja inexigibilidade pretende-se seja declarada nos presentes autos. II - Desnecessária a prévia intimação da CONAB para exercício do contraditório quanto à questão relativa à prescrição, vez que sobre ela se manifestou em contrarrazões ao recurso de apelação. III - Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, é a CONAB empresa pública prestadora de serviço público de natureza estatal, exercendo essencialmente atividades relativas ao desenvolvimento da política nacional de garantia de preços mínimos e à fixação dos volumes mínimos dos estoques reguladores e estratégicos. Dessa forma, a ela é aplicável a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. IV - Nos termos da orientação do Colendo STJ, o prazo prescricional para as ações de crédito não tributários, pela Fazenda Pública, é quinquenal, em face da aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. V - O termo inicial da contagem do prazo prescricional, na hipótese de cobrança de multa por inadimplemento contratual, no caso concreto, deve coincidir com a data em que o contratado paralisou, por conta própria, a execução dos serviços a que se obrigara por contrato administrativo. Decorrido o prazo de cinco anos, não mais pode cobrar do administrado o valor respectivo, seja na via judicial, seja na administrativa. VI - Apesar de requerida a apreciação de agravo retido em preliminar de apelação (art. 523 do Código de Processo Civil), o exame da tese nele defendida (produção de provas testemunhal e pericial) resta prejudicado diante da solução da controvérsia por fundamento exclusivamente de direito. VII - Reformada a sentença recorrida, devem ser invertidos os ônus da sucumbência, com a condenação da CONAB ao ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa. VIII - Recurso de apelação a que se dá provimento, julgando-se procedente o pedido formulado em primeira instância. Agravo retido prejudicado. Custas em ressarcimento pela CONAB, que deverá arcar com honorários advocatícios na forma do item VII. A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora e julgou prejudicado o agravo retido. (AC 0002470-19.2003.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIRARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/04/2016 PAGINA:.) O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o enunciado da Súmula 83/STJ (não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida) também é aplicável aos recursos fundados na alínea a do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 283.942/MG, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 30/10/2013; AgRg no AREsp 462.247/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 07/04/2014). O recurso especial, nesse contexto, ainda que amparado na alínea a, III, do art. 105, da CRFB, deve ser admitido quando o acórdão recorrido estiver em dissonância com a jurisprudência do STJ (inteligência, contrario sensu, da Súmula 83/STJ). No caso posto, o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, seja em relação a atribuída à CONAB de privilégios da Fazenda Pública, seja porque a ela não se aplica o Decreto n. 20.910/32, in verbis: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 730 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIOS. 1. A Companhia Nacional de Abastecimento - Conab, empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico de direito privado, foi criada pela Lei n. 8.029/90 e resultou da fusão entre a Companhia de Financiamento da Produção, a Companhia Brasileira de Armazenamentos e a Companhia Brasileira de Armazenamento. 2. A concessão dos privilégios inerentes à Fazenda Pública depende de expressa previsão legal. A Lei n. 8.029/90 bem como o Decreto n. 4.514/02, que aprovou o estatuto social da companhia, não lhe conferiram tais prerrogativas. 3. As empresas públicas que exercem a atividade econômica não podem receber tratamento privilegiado em relação às empresas do setor privado, pois o art. 173, § 1º, II, da CF/88 determina que elas se sujeitem ao mesmo regime das empresas privadas. 4. Não é o simples fato de a empresa pública contemplar, dentre suas atividades, a prestação de serviço público que lhe garante, por si só, o tratamento dado à Fazenda. Tal equiparação pode ocorrer quando a estatal presta serviço exclusivamente público, que não possa ser exercido em regime de concorrência com os empreendedores privados e desde que haja previsão legal expressa conferindo essa prerrogativa, situação diversa dos autos. 5. A Conab, não obstante preste o serviço de fomento, também desempenha atividade econômica, atuando no mercado em regime de livre concorrência com as demais empresas, conforme se observa da análise do art. 7º do Decreto n. 4.514/02. Em razão disso, inaplicável a sua equiparação à Fazenda Pública, de modo que não se sujeita ao procedimento previsto no art. 730 do CPC. 6. Recursos especiais a que se negam provimento. (REsp 1422811/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 18/11/2014) (...) Quanto ao mérito, a principal alegação do recurso especial interposto pela parte agravante diz respeito à não ocorrência da prescrição, ao tempo que sustenta que, na hipótese, é ela vintenária, conforme previsão do art. 177 do CC/1916, combinado com a regra de transição de que trata o art. 2028 do CC/2002. Sobre o tema em comento, esta Corte Superior já se manifestou pela inaplicabilidade das disposições do Decreto 20.910/32 às ações de que empresa pública que explore atividade econômica. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ESTÁGIO. REAJUSTE DO VALOR DA BOLSA-AUXÍLIO. PRAZO PRESCRICIONAL. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO - FDRH. APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 283/STF. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. O prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto n. 20.910/32 e no Decreto-Lei n. 4.597/42, aplica-se apenas às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas), excluindo-se, portanto, as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública Indireta (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações). 2. A Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos - FDRH é uma instituição de Direito Privado, não sendo beneficiária do prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/32. 3. A recorrente não combateu a fundamentação do aresto impugnado de que a autora não possui interesse recursal quanto à fixação dos juros moratórios, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 4. O Tribunal fixou o valor da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação, levando em conta o critério da equidade. Todavia, como a recorrida não faz parte da Administração Pública, o percentual dos honorários advocatícios deve ser majorado para 10% sobre o valor da condenação, a fim de que seja atendido o comando do art. 20, § 3º, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1270671/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012) ADMINISTRATIVO RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO INDENIZAÇÃO EMPRESA PÚBLICA FEDERAL DECRETO 20.910/32 PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA PRECEDENTES. 1. A prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto n. 20.910/32, não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica. 2. Recurso provido. (REsp 897.091/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008) RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165 E 458 DO CPC. NÃO-OCCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APLICAÇÃO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO VINTENÁRIO. Cumpre observar, por primeiro, que inexistiu, no caso dos autos, ofensa ao disposto nos artigos 458 e 165 do CPC. Do acurado exame dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem apreciou devidamente a questão debatida nos autos. A prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto n. 20.910/32, não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica. Deve ser aplicada a regra do artigo 177 do Código Civil de 1916 às ações movidas contra a Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG. Recurso especial provido. (REsp 431.355/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 30/08/2004, p. 241) (AREsp 635802/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Decisão proferida em 13/10/2017, DJ 30/10/2017) Em face do exposto, admito o recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília, 12 de novembro de 2018. Desembargador Federal KASSIO MARQUES Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NA DECISÃO RECORRIDA. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO À PRIMEIRA SEÇÃO. DESCABIMENTO EM RAZÃO DA COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO PREVISTA NO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) IV - Autarquia estadual que exerce atividade econômica deve se sujeitar ao mesmo regime de prescrição aplicável às pessoas jurídicas de direito privado, não podendo ser privilegiada com a prescrição quinquenal do Decreto-Lei 20.910/32. Assim sendo, tendo a Fazenda Pública sub-rogado-se nos direitos e deveres da Autarquia estadual, deve observar a res inter alios acta. V - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças no regime do Código Civil de 1916. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096834 2008.02.20596-5, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/11/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CABIMENTO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. FUNDAMENTOS DELIBERADOS PELA CORTE DE ORIGEM. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO À PRIMEIRA SEÇÃO. DESCABIMENTO EM RAZÃO DA COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO PREVISTA NO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. MÉRITO. PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APLICÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. (...) 4. Autarquia estadual que exerce atividade econômica deve se sujeitar ao mesmo regime de prescrição aplicável às pessoas jurídicas de direito privado, não podendo ser privilegiada com a prescrição quinquenal do Decreto-Lei 20.910/32. Assim, tendo a Fazenda Pública sub-rogado-se nos direitos e deveres da Autarquia estadual, deve observar a res inter alios acta. 5. A relação jurídica de direito material existente entre o poupador e a instituição financeira não é diretamente afetada pela sucessão ocorrida entre esta última e o ente estatal, não sendo aplicáveis os prazos próprios das pessoas jurídicas de direito público, nem mesmo quanto à prescrição. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106591 2008.02.59993-7, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 06/09/2012 ..DTPB:.)

De outro vértice, por amor ao debate, ainda que se adotasse o entendimento de que a Conab presta puramente serviço público, a solução permaneceria pela rejeição do pedido exordial, considerada a relação jurídica debatida na ação adjacente ser de natureza privada.

Com efeito, especificamente ao objeto da ação originária – indenização por danos oriundos de vício de construção -, a E. Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região teve oportunidade de se pronunciar sobre assemelhado pleito indenizatório da ora ré Conab, por dano de construção de "armazém grameleiro", em face da autora Bequisa, afastando a incidência da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, por considerar a relação entre as partes de direito privado. Eis o acórdão ilustrativo:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201619-22.1996.4.03.6104/SP

97.03.026656-8/SP

RELATOR: Desembargador Federal WILSON ZAUIHY

APELANTE: Cia Nacional de Abastecimento CONAB

EMENTA

COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PRAZO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A despeito de a CONAB ser empresa pública responsável pela prestação de serviços públicos próprios do Estado, consistentes na execução da política agrícola por meio de diversas atividades, o caso dos autos é de pedido de indenização por danos materiais em razão de vícios de construção. É de se ver que a relação jurídica da qual exsurgiu o possível dano é de natureza privada, o que afasta a incidência do Decreto nº 20.910/32, uma vez que tal diploma normativo tem por finalidade reger relações jurídicas de direito público, sendo certo que o prazo prescricional aplicável é determinado pela relação jurídica e não pela qualidade pessoal das partes.

2. Esse entendimento evoluiu na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resultando na afirmação do entendimento lançado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, de que para as ações pessoais fundadas em contrato de natureza privada, em que "a ação própria para este fim é a ação de cobrança pelo rito ordinário", ou em "ação onde é veiculada pretensão referente a direito pessoal (também chamado direito obrigacional) onde se exige certa prestação que pode ser (de dar, de fazer ou não fazer)", o prazo prescricional é o aplicável à relação jurídica privada em análise, não o do Decreto nº 20.910/32, dado que "não faz sentido algum imaginar que o prazo prescricional de um determinado contrato reduza ou aumente em razão da alteração do polo passivo" (REsp 1.373.292, Rel. Min. Mauro Campbell).

3. Está sedimentado na Jurisprudência o entendimento de que o prazo quinquenal previsto no art. 1.245 do Código Civil de 1916 é de mera garantia pela solidez e segurança da obra, não se confundindo com o prazo prescricional, que é de vinte anos. Súmula 194 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2017.

Por derradeiro, digna de nota a afirmação da autora Bequisa, em petição de embargos de declaração visando a concessão da tutela provisória, de que "a violação ao art. 1º do Decreto 20.910/1932 foi ventilada apenas nesta ação rescisória, de modo que não haveria como ela ser debatida e rejeitada anteriormente".

É de se frisar que a afirmação não conduz à conclusão de que a "tese prescricional" deixou de ser apreciada. Do exame dos autos e de todas as cópias anexadas infere-se claramente a apreciação do tema prescrição e a negativa de sua ocorrência.

Além disso, a motivação no acórdão rescindendo, pautada em jurisprudência do STJ, de que a prescrição é pelo lapso de vinte anos é bastante para deduzir-se que o colegiado entendeu ser o preceito do Código Civil o fundamento legal adotado. Em outras palavras, se fosse o entendimento pela incidência do Decreto 20.910/32, assim teria se pronunciado o órgão julgador, porquanto os preceitos são de incidência excludente para o caso concreto.

É latente o intuito da autora de rejugamento da causa por descontentamento com o resultado do acórdão trânsito em julgado, desbordando da hipótese de rescisória.

A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FUNDAÇÃO IBGE. ADVOGADO CONSTITUÍDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O escopo da rescisória é expungir do mundo jurídico a coisa julgada quando se verificar os vícios mencionados no art. 485 do CPC e não a prestação de jurisdição já exercida. (...) 5. Ação rescisória julgada improcedente. ..EMEN: (AR 200400221164, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/03/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso, a despeito de a autora fulcrar a ação rescisória em suposta ofensa à coisa julgada (art. 485, IV, do CPC/73), em verdade se vale dos mesmos argumentos recursais trazidos no especial apelo objeto do acórdão rescindendo, já refutados quando de sua prolação. Revela-se nítida, pois, a tentativa de reverter a conclusão do julgado rescindendo, o que é inviável, haja vista não se prestar a ação rescisória a mero sucedâneo recursal. Precedentes: PET na AR 4.707/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 28/11/2017; AR 4.971/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 14/6/2017; AgInt na AR 5.791/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2/3/2017; AR 3.219/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Filho, Segunda Seção, DJ 11/10/2007, p. 282. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AIAR 201102867049, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/06/2018 ..DTPB:.)

O autor parte de premissa equivocada na busca do seu Direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro à cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A esse respeito, ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma".

(in Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323).

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA jurídica S - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma norma tivo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.'

AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012

Portanto, de rigor a improcedência do pedido rescisório.

Das verbas sucumbenciais

Custas ex lege.

Quanto à verba honorária sucumbencial, adoto a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Assim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º e §3º, I, CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado na ação rescisória, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

É o voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024103-13.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PATROCINIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN - SP199273
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005253-37.2015.4.03.6106
APELANTE: MRV MRL XI INCORPORACOES SPE LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A
APELADO: APARECIDA DE FATIMA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO SAFADI ALVES GONCALVES - SP336067
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007561-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decisão da Vice-Presidência deste TRF3R (ID 87772398), determinando a remessa do feito para juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, *caput*, II e III do CPC.

Sobreveio decisão monocrática em juízo negativo de retratação de ID 89626226, devidamente publicada, tendo a parte sido intimada e deixado de interpor o recurso cabível, qual seja, o de agravo previsto no art. 1.021, do CPC.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017266-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL MATIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Manoel Matias dos Santos** em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

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

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2.020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002818-65.2017.4.03.6128

APELANTE: APARECIDO MARCUCCI

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 46/3193

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001055-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006531-31.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-64.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUPATECH S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-05.2017.4.03.6128

APELANTE: CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008531-50.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELVIRA AMARO DA SILVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026642-09.2009.4.03.6100
APELANTE: TELEFONICA DATA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040995-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIA APARECIDA MANZATTI GONCALO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id nº 102691510: **nada a prover**. Esgotada a competência desta Vice-Presidência, renove-se o pedido no juízo de origem.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012255-94.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JOSE ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: FABIO LOUCANA ESTEVES, ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, FRANCISCO JOSE ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Francisco José Esteves e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a revisão do reajuste da pensão por morte, com base nos empregados da ativa da recorrida ou, subsidiariamente, que seja aplicado o índice do RGPS.

Todavia, embora não a contento dos recorrentes, a decisão recorrida refutou a pretensão deles, consignando o seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO EX-SASSE. REAJUSTAMENTO MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES FIXADOS ANUALMENTE PELO MPAS. LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DA REDUÇÃO OPERADA NO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O falecido era ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e aposentou-se por tempo de serviço em 1978, gerando o benefício de pensão por morte ex-SASSE esp.84 à autora.

- Os funcionários da Caixa Econômica Federal eram vinculados ao Serviço de Assistência e Seguros dos Economizários - SASSE, o qual foi extinto pela Lei nº 6.430/77 e absorvido pelo INPS, sucedido atualmente pelo INSS. Com a extinção do Seguro de Assistência e Seguro Social dos Economizários - SASSE, autarquia federal, foram os seus segurados submetidos ao Regime Geral de Previdência (Lei nº 3.807/60), a teor do art. 1º da Lei nº 6.430/77, transferindo-se para a FUNCEF, fundação de caráter privado (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.430/77), o pagamento de prestações previdenciárias complementares, mesmo na hipótese das inativações pretéritas à criação da fundação.

- Os economizários, por não sofrerem redução em sua remuneração, recebem complementação de aposentadoria pela FUNCEF, a qual se comprometeu a pagar as diferenças que ultrapassassem o teto previdenciário correspondente. Vale dizer, a aposentadoria do segurado filiado à FUNCEF é suplementada de acordo com o Regulamento dos Planos de Benefícios - REPLAN. Mas a FUNCEF somente deve suportar os ônus que lhe foram impostos pelo contrato, devendo complementar a aposentadoria, na medida das necessidades.

- Ainda que parte do valor fosse pago pela FUNCEF - criada após a extinção da SASSE como previdência complementar dos ex-funcionários da CEF -, há de ser reconhecida a condição de segurado do instituidor do regime geral, o que reforça a legitimidade passiva do INSS na causa.

- Todo reajustamento de benefício é pautado em lei. O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei definirá os critérios de reajustamento dos benefícios.

- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

- Quanto à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Posteriormente, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, que a reduziu para o percentual de 80% dos respectivos vencimentos.

- Com o evento óbito do segurado, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não se afigurando irregular a conduta da Caixa. Precedentes.

- *Invertida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, resta suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação do INSS conhecida e provida.*

- *Apelação da parte autora conhecida e desprovida.*

E na decisão dos embargos declaratórios, em seu voto o Juiz Federal Convocado esclareceu que não houve violação à irredutibilidade dos ganhos, bem como à preservação do valor real. Eis o trecho do voto:

(...)

Todo reajustamento de benefício é pautado em lei, à luz do artigo 201, § 4º, da CF/88, e isso foi expressamente consignado na decisão embargada, quando teceu o histórico de atualizações dos benefícios do regime geral, não se cogitando de violação aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real.

Igualmente não prospera o esclarecimento em relação à motivação, que refutou a devolução dos descontos efetuados entre abril de 2002 e maio de 2007 na prestação previdenciária.

Insta lembrar: no tocante à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Na sequência, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, aumentando o percentual para 80% dos respectivos vencimentos.

*Assim, com o evento óbito do instituidor, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao **coeficiente de 80%** dos proventos, não me parecendo irregular a conduta da Caixa de redução do benefício.*

Invoquei precedentes jurisprudenciais para respaldar minha compreensão.

Nesse panorama, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

(...)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012255-94.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JOSE ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: FABIO LOUCANA ESTEVES, ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, FRANCISCO JOSE ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Francisco José Esteves e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a revisão do reajuste da pensão por morte, com base nos empregados da ativa da recorrida ou, subsidiariamente, que seja aplicado o índice do RGPS.

Todavia, embora não a contento dos recorrentes, a decisão recorrida reafirmou a pretensão deles, consignando o seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO EX-SASSE. REAJUSTAMENTO MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES FIXADOS ANUALMENTE PELO MPAS. LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DA REDUÇÃO OPERADA NO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O falecido era ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e aposentou-se por tempo de serviço em 1978, gerando o benefício de pensão por morte ex-SASSE esp.84 à autora.

- Os funcionários da Caixa Econômica Federal eram vinculados ao Serviço de Assistência e Seguros dos Economizáveis - SASSE, o qual foi extinto pela Lei nº 6.430/77 e absorvido pelo INPS, sucedido atualmente pelo INSS. Com a extinção do Seguro de Assistência e Seguro Social dos Economizáveis - SASSE, autarquia federal, foram os seus segurados submetidos ao Regime Geral de Previdência (Lei nº 3.807/60), a teor do art. 1º da Lei nº 6.430/77, transferindo-se para a FUNCEF, fundação de caráter privado (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.430/77), o pagamento de prestações previdenciárias complementares, mesmo na hipótese das inativações pretéritas à criação da fundação.

- Os economizáveis, por não sofrerem redução em sua remuneração, recebem complementação de aposentadoria pela FUNCEF, a qual se comprometeu a pagar as diferenças que ultrapassassem o teto previdenciário correspondente. Vale dizer, a aposentadoria do segurado filiado à FUNCEF é suplementada de acordo com o Regulamento dos Planos de Benefícios - REPLAN. Mas a FUNCEF somente deve suportar os ônus que lhe foram impostos pelo contrato, devendo complementar a aposentadoria, na medida das necessidades.

- Ainda que parte do valor fosse pago pela FUNCEF - criada após a extinção da SASSE como previdência complementar dos ex-funcionários da CEF -, há de ser reconhecida a condição de segurado do instituidor do regime geral, o que reforça a legitimidade passiva do INSS na causa.

- Todo reajustamento de benefício é pautado em lei. O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei definirá os critérios de reajustamento dos benefícios.

- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

- Quanto à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Posteriormente, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, que a reduziu para o percentual de 80% dos respectivos vencimentos.

- Com o evento óbito do segurado, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não se afigurando irregular a conduta da Caixa. Precedentes.

- Invertida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, resta suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

E na decisão dos embargos declaratórios, em seu voto o Juiz Federal Convocado esclareceu que não houve violação à irredutibilidade dos ganhos, bem como à preservação do valor real. Eis o trecho do voto:

(...)

Todo reajustamento de benefício é pautado em lei, à luz do artigo 201, § 4º, da CF/88, e isso foi expressamente consignado na decisão embargada, quando teceu o histórico de atualizações dos benefícios do regime geral, não se cogitando de violação aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real.

Igualmente não prospera o esclarecimento em relação à motivação, que reafirmou a devolução dos descontos efetuados entre abril de 2002 e maio de 2007 na prestação previdenciária.

Insta lembrar: no tocante à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Na sequência, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, aumentando o percentual para 80% dos respectivos vencimentos.

Assim, com o evento óbito do instituidor, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não me parecendo irregular a conduta da Caixa de redução do benefício.

Invoquei precedentes jurisprudenciais para respaldar minha compreensão.

Nesse panorama, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

(...)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por reexame evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012255-94.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JOSE ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: FABIO LOUCANA ESTEVES, ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, FRANCISCO JOSE ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Francisco José Esteves e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a revisão do reajuste da pensão por morte, com base nos empregados da ativa da recorrida ou, subsidiariamente, que seja aplicado o índice do RGPS.

Todavia, embora não a contento dos recorrentes, a decisão recorrida reafirmou a pretensão deles, consignando o seguinte:

PROFANEÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO EX-SASSE. REAJUSTAMENTO MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES FIXADOS ANUALMENTE PELO MPAS. LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DA REDUÇÃO OPERADA NO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O falecido era ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e aposentou-se por tempo de serviço em 1978, gerando o benefício de pensão por morte ex-SASSE esp.84 à autora.

- Os funcionários da Caixa Econômica Federal eram vinculados ao Serviço de Assistência e Seguros dos Economizários - SASSE, o qual foi extinto pela Lei nº 6.430/77 e absorvido pelo INPS, sucedido atualmente pelo INSS. Com a extinção do Seguro de Assistência e Seguro Social dos Economizários - SASSE, autarquia federal, foram os seus segurados submetidos ao Regime Geral de Previdência (Lei nº 3.807/60), a teor do art. 1º da Lei nº 6.430/77, transferindo-se para a FUNCEF, fundação de caráter privado (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.430/77), o pagamento de prestações previdenciárias complementares, mesmo na hipótese das inativações pretéritas à criação da fundação.

- Os economizários, por não sofrerem redução em sua remuneração, recebem complementação de aposentadoria pela FUNCEF, a qual se comprometeu a pagar as diferenças que ultrapassassem o teto previdenciário correspondente. Vale dizer, a aposentadoria do segurado filiado à FUNCEF é suplementada de acordo com o Regulamento dos Planos de Benefícios - REPLAN. Mas a FUNCEF somente deve suportar os ônus que lhe foram impostos pelo contrato, devendo complementar a aposentadoria, na medida das necessidades.

- Ainda que parte do valor fosse pago pela FUNCEF - criada após a extinção da SASSE como previdência complementar dos ex-funcionários da CEF -, há de ser reconhecida a condição de segurado do instituidor do regime geral, o que reforça a legitimidade passiva do INSS na causa.

- Todo reajustamento de benefício é pautado em lei. O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei definirá os critérios de reajustamento dos benefícios.

- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

- Quanto à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Posteriormente, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, que a reduziu para o percentual de 80% dos respectivos vencimentos.

- Com o evento óbito do segurado, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não se afigurando irregular a conduta da Caixa. Precedentes.

- Invertida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, resta suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

Em na decisão dos embargos declaratórios, em seu voto o Juiz Federal Convocado esclareceu que não houve violação à irredutibilidade dos ganhos, bem como à preservação do valor real. Eis o trecho do voto:

(...)

Todo reajustamento de benefício é pautado em lei, à luz do artigo 201, § 4º, da CF/88, e isso foi expressamente consignado na decisão embargada, quando teceu o histórico de atualizações dos benefícios do regime geral, não se cogitando de violação aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real.

Igualmente não prospera o esclarecimento em relação à motivação, que refutou a devolução dos descontos efetuados entre abril de 2002 e maio de 2007 na prestação previdenciária.

Insta lembrar: no tocante à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Na seqüência, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, aumentando o percentual para 80% dos respectivos vencimentos.

Assim, com o evento óbito do instituidor, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não me parecendo irregular a conduta da Caixa de redução do benefício.

Invoquei precedentes jurisprudenciais para respaldar minha compreensão.

Nesse panorama, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

(...)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012255-94.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JOSE ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: FABIO LOUCANA ESTEVES, ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTHUR ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES, FRANCISCO JOSE ESTEVES, OTAVIO ANTONIO ESTEVES, RUTH PRADO ESTEVES

REPRESENTANTE: ANDREA APARECIDA ANTONIO ESTEVES, FABIO LOUCANA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Francisco José Esteves e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a revisão do reajuste da pensão por morte, com base nos empregados da ativa da recorrida ou, subsidiariamente, que seja aplicado o índice do RGPS.

Todavia, embora não a contento dos recorrentes, a decisão recorrida reafirmou a pretensão deles, consignando o seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO EX- SASSE. REAJUSTAMENTO MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES FIXADOS ANUALMENTE PELO MPAS. LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DA REDUÇÃO OPERADA NO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O falecido era ex-funcionário da Caixa Econômica Federal e aposentou-se por tempo de serviço em 1978, gerando o benefício de pensão por morte ex- SASSE esp.84 à autora.

- Os funcionários da Caixa Econômica Federal eram vinculados ao Serviço de Assistência e Seguros dos Econômiários - SASSE, o qual foi extinto pela Lei nº 6.430/77 e absorvido pelo INPS, sucedido atualmente pelo INSS. Com a extinção do Seguro de Assistência e Seguro Social dos Econômiários - SASSE, autarquia federal, foram os seus segurados submetidos ao Regime Geral de Previdência (Lei nº 3.807/60), a teor do art. 1º da Lei nº 6.430/77, transferindo-se para a FUNCEF, fundação de caráter privado (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.430/77), o pagamento de prestações previdenciárias complementares, mesmo na hipótese das inativações pretéritas à criação da fundação.

- Os economizáveis, por não sofrerem redução em sua remuneração, recebem complementação de aposentadoria pela FUNCEF, a qual se comprometeu a pagar as diferenças que ultrapassassem o teto previdenciário correspondente. Vale dizer, a aposentadoria do segurado filiado à FUNCEF é suplementada de acordo com o Regulamento dos Planos de Benefícios - REPLAN. Mas a FUNCEF somente deve suportar os ônus que lhe foram impostos pelo contrato, devendo complementar a aposentadoria, na medida das necessidades.

- Ainda que parte do valor fosse pago pela FUNCEF - criada após a extinção da SASSE como previdência complementar dos ex-funcionários da CEF -, há de ser reconhecida a condição de segurado do instituidor do regime geral, o que reforça a legitimidade passiva do INSS na causa.

- Todo reajustamento de benefício é pautado em lei. O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei definirá os critérios de reajustamento dos benefícios.

- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

- Quanto à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Posteriormente, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, que a reduziu para o percentual de 80% dos respectivos vencimentos.

- Com o evento óbito do segurado, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não se afigurando irregular a conduta da Caixa. Precedentes.

- Invertida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCP. Porém, resta suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

E na decisão dos embargos declaratórios, em seu voto o Juiz Federal Convocado esclareceu que não houve violação à irredutibilidade dos ganhos, bem como à preservação do valor real. Eis o trecho do voto:

(...)

Todo reajustamento de benefício é pautado em lei, à luz do artigo 201, § 4º, da CF/88, e isso foi expressamente consignado na decisão embargada, quando teceu o histórico de atualizações dos benefícios do regime geral, não se cogitando de violação aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real.

Igualmente não prospera o esclarecimento em relação à motivação, que refutou a devolução dos descontos efetuados entre abril de 2002 e maio de 2007 na prestação previdenciária.

Insta lembrar: no tocante à pensão por morte, a Lei 3.149/57 e o Dec. 43.913/58 fixavam-na em, no mínimo, 60% do ordenado do segurado, base de cálculo constituída de uma cota fixa e outra variável, correspondente ao número de componentes da família do servidor (art. 9º da lei de 1957). Na sequência, sobreveio a IN 372/75 baixada pelo presidente da SASSE, aumentando o percentual para 80% dos respectivos vencimentos.

Assim, com o evento óbito do instituidor, caberia ao beneficiário pensão por morte limitada ao coeficiente de 80% dos proventos, não me parecendo irregular a conduta da Caixa de redução do benefício.

Invoquei precedentes jurisprudenciais para respaldar minha compreensão.

Nesse panorama, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

(...)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005896-08.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interps **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.
2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretirável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretirável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.
5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação e Reexame não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretirabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9º, § 13 da Lei nº 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei nº 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 198.

III – Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgada em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, REl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.
2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretirável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretirável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.
5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação e Reexame não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei nº 13.670/18, argumentando que: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irretirabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9º, § 13 da Lei nº 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. **Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

1 - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a **divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ)**; f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003279-04.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES - SP122166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057806-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SHEILA ROBERTA OLIVEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004174-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ISAIAS FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-46.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MGM CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **MGM Construtora Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LITISPENDÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACORDO TRABALHISTA. AGRAVO INTERNO PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, *dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.*

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: *Stimula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.*

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, no que concerne aos argumentos sobre decadência da competência 12/1999, não incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais e incidência de contribuição previdenciária sobre o valor total da nota, incluindo os equipamentos e materiais, por não estarem estipulados em contrato, a decisão agravada está bem fundamentada.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: *O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Em relação ao argumento da existência de litispendência, não merece ser acolhido o argumento da União, por encontrar-se preclusa a matéria.

10. Verifica-se que o MM. Juiz a quo, ao analisar o caso, entendeu pela existência de conexão, sendo que da sentença a União não recorreu, o que configura a preclusão consumativa. Precedente: REsp 1578663/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017.

11. Alega a parte autora que parte do débito inscrito correspondente ao não recolhimento da contribuição previdenciária que foi objeto de acordo homologado perante a Justiça Trabalhista.

12. Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, os Auditores Fiscais do Trabalho e da Receita Federal podem decidir sobre a existência de vínculo empregatício ou não durante as suas fiscalizações, podendo inclusive autuar a empresa. Entretanto, tal competência não tem caráter absoluto, podendo ser rediscutida em sede judicial. Precedente: REsp 859.956/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 266.

13. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

14. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

15. Agravo interno da União negado.

16. Agravo interno parte autora parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional o Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade aos arts. 150, § 4.º do CTN e 173, I do CTN, ao argumento de que, em razão de a Recorrente ter realizado o pagamento parcial da contribuição previdenciária controvertida, tributo sujeito a lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, § 4.º, e jamais o art. 173, I, ambos do CTN e (ii) violação aos arts. 15 e 22, III da Lei n.º 8.212/91, sustentando que: (ii.1) ao contrário do que entendeu o Sr. Auditor Fiscal, os supostos serviços prestados por pessoas físicas foram, na verdade, prestados por empresas físicas, devidamente cadastradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda e autorizadas a emitir documentação fiscal e (ii.2) assim, como restou comprovado, a prestação de serviços se deu por firmas individuais e, por força do art. 15 da Lei n.º 8.212/91, devem estas ser consideradas empresas, o que torna impossível a manutenção da incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a elas, uma vez que tal hipótese não se amolda ao critério material da hipótese de incidência da exação (arts. 22, I e III).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que concerne ao argumento de **violação aos arts. 150, § 4.º e 173, I do CTN**, ao argumento de que houve pagamento antecipado da contribuição controvertida, cabe consignar que acórdão recorrido, após análise do título que embasa o executivo fiscal em cobro, concluiu que não houve pagamento parcial das contribuições discutidas. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Não é outro o entendimento adotado pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE PARCIAL PAGAMENTO ANTECIPADO NO PRAZO DO VENCIMENTO (APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART. 173, INCISO I DO CTN). TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECEU O NÃO ADIMPLENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp. 973.733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que inexistiu qualquer pagamento antecipado do tributo por parte da ora recorrente (Sujeito Passivo), a qual permaneceu totalmente inerte à obrigação conforme provas de extrato analítico de débitos.

3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria indispensável o aprofundado exame de matéria fático probatória, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.218.460/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA AUTORIZATIVA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4.º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório, entendeu que não houve antecipação do pagamento do tributo cobrado. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. A Corte local, acerca da possibilidade de compensação do crédito tributário, assim se posicionou: "Cabe salientar; outrossim, que ainda que cabível a compensação, esta Corte já se manifestou no sentido de que "não poderia o contribuinte, por conta própria, compensar automaticamente o crédito, na medida em que a questão depende de prévia decisão administrativa, até mesmo para que se possa detectar eventual discrepância entre a receita estimada e a efetivamente auferida" (fl. 368, e-STJ).

4. Todavia, tal fundamento não foi impugnado nas razões do Recurso Especial. Sendo capaz de manter, por si só, o acórdão recorrido, incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.657.368/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 02/05/2017) (Grifei).

Sob outro aspecto, no que diz respeito à aventada **violação aos arts. 15 e 22, III da Lei n.º 8.212/91**, esgrimindo que, conforme comprovado nos autos, os serviços foram prestados não por pessoas físicas, mas por firmas individuais cadastradas no CNPJ, e que, em conformidade com o art. 15 da Lei n.º 8.212/91, estas devem ser consideradas empresas, o que afastaria a incidência das contribuições questionadas, a análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente **pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório**.

Isto porque o **enquadramento dos prestadores de serviços como pessoas físicas ou empresas demanda reanálise de fatos e provas**, uma vez que a divergência reside, justamente, nas notas fiscais preenchidas e elementos ali constantes, tais como as análises feitas pelo Sr. Auditor Fiscal.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, a qual preconiza que "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009666-66.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOACIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERAMADUREIRA - SP204177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reconhecida a decadência pela Turma julgadora, tem-se que os recursos excepcionais interpostos nestes autos perderam objeto, motivo pelo qual os declaro, neste ato, *prejudicados*.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-70.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SOLANGE DE CAMARGO CAMPOS
Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE DE JESUS MOREIRA - SP169677-A, ANDERSON MACOHIN - SC23056-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010618-65.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A
APELADO: DANIELE FRANCE PEREIRA FERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO DO BEM ARREMATADO. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZADO. NULIDADE DA ARREMATACÃO.

1. A questão debatida nos autos reside no fato da divergência entre o Auto de Penhora (fls. 159) e o Edital de Leilão de fls. 91/92, eis que neste último constou os acessórios (construções, maquinários, equipamentos etc), o que, segundo a apelante, conduziu à arrematação do bem a preço vil.
2. Insta mencionar que o Edital de leilão de fls. 91/92 reflete exatamente a lista dos bens constantes nos laudos de avaliação e reavaliação de fls. 161/164 e 187/190. Em que pese à divergência apontada, não há como dar guarida a pretensão da apelante, posto que a embargante (executada) fora devidamente intimada da avaliação realizada pelo Oficial de Justiça, nos termos do artigo 13, §1º da Lei 6.830/80 nos autos da execução fiscal conforme cópia anexada no presente feito às fls. 185/190, contudo não se manifestando em momento adequado, resta preclusa a oportunidade de oferecer impugnação da avaliação.
3. Com efeito, os embargos à arrematação não se prestam à impugnação do valor da avaliação do bem se a embargante, devidamente intimada, deixou de se manifestar a esse respeito no prazo legal, dando ensejo à preclusão da matéria. Precedentes.
4. A jurisprudência do STJ assentou entendimento de que o preço será considerado vil quando o lance for inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação dos bens.
5. Conquanto seja essa a regra geral a ser seguida, para aferição do preço eventualmente vilpendido, deve-se sopesar as peculiaridades fáticas do caso concreto, tais como a obsolescência e depreciação do bem objeto da arrematação e a dificuldade de comercialização, que podem relativizar a aplicação da referida regra.
6. Logo, a definição de preço vil não decorre necessariamente de simples cálculo aritmético entre os valores de avaliação e do lance vencedor da arrematação, cabendo ao magistrado a prudente valoração das particularidades do caso concreto, para que, amparado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabelecer um conceito que não crie obstáculos intransponíveis à alienação do bem em hasta pública. Precedentes.
7. In casu, observo que a parte contrária (União) reitera suas considerações a respeito da vileza no preço do bem imóvel arrematado (fl. 550).
8. De fato, considerando que o imóvel, objeto da arrematação, contém acessões físicas que não podem ser removidas por força alheia, conforme Edital de Leilão de fls. 91/92, e tendo a arrematação efetivada tão-somente sobre a terra nua, a teor do termo de leilão e arrematação de fls. 212/213: "uma gleba de terras com área de 58.252,38 metros quadrados... referente ao total de R\$ 59.032,00 ... referente ao total da arrematação (incluindo custas e comissão do leiloeiro)...", é de se reconhecer o preço vil do bem arrematado, o que enseja a anulação da arrematação.
9. Apelação parcialmente provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "Julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

O acórdão recorrido fundamentou-se em "peculiaridades fáticas do caso concreto" para decidir pelo parcial provimento da apelação.

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp nº 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014502-20.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA GARCIA ONCA

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018393-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001993-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIA RAMPAZZO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006676-90.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINALDO APARECIDO CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A, ALEXANDRE FRANCA PESSOA - MS10556

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012175-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE CONSTANT GIL

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000593-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDINEI MOLEZIN PENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI MOLEZIN PENA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003395-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: VICENTE PAULO CAPEL SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010992-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALTER RUIZ BARROZO
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA - SP189946-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014565-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVAL MANOEL MARTINS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023095-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLICIO HONORATO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLICIO HONORATO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017892-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RAIMUNDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DELIMA - SP219373-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020603-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO GASTALDI

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019964-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA - SP32410

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022872-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BRASIL CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011872-83.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICK MARCOS RODRIGUES MAGALHAES - SP250860-A
APELADO: ANTONIO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICK MARCOS RODRIGUES MAGALHAES - SP250860-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007767-38.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: VERA MARIA ALMEIDA LACERDA - SP220716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019678-64.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDEMAR DEMATE
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011805-78.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO TIMÓTEO DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008988-34.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: SILVIO NELSON MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002238-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS CUNHADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012564-13.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDISON LUIS CORREDA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004002-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO TEIXEIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BENEDETTI DE OLIVEIRA - PR31245-A
APELADO: ANTONIO TEIXEIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BENEDETTI DE OLIVEIRA - PR31245-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004655-54.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LILIAN SOARES DE SOUZA - SP139539-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002635-04.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS IRINEU BRAGA
Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001145-88.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANUEL CALDAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136538-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. M. R. V., M. R. R. V.
REPRESENTANTE: MAIARA RIBEIRO SILVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N,
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N,

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003844-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO BENEDITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001637-62.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO - RJ180133
APELADO: JOSE ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO - RJ180133

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013179-76.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA FALASCHI PAGNANELLI
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA FALASCHI PAGNANELLI
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
Advogado do(a) APELADO: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA ESTEVES DE CASTRO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000493-59.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: LUIZ FERNANDO PIRES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE - SP152341-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023123-90.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: JOAO CARLOS FACIN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061888-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO FRANCISCO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001702-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO AGONA VARGAS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE JESUS PATARO - SP272804

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: E. A. P. D. L.
REPRESENTANTE: SANDRA APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5062108-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAZARO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011141-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIRCE DAVINA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: SANTO CELIO CAMPARIM - SP59467-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003735-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015032-11.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MAINENTE

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004019-49.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SUSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

APELADO: RAIMUNDO RUI PONTES

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AMORIM LAPADO NASCIMENTO - SP332548-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018140-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

AGRAVADO: ANTHONY MARCUS COUTO AGOSTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018944-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO LUIS SIMEL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022160-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERCILIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032844-33.1995.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N
APELADO: ETELVINA GONCALVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: ALDO JOSE RANGEL - SP262913

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017344-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO MARCELINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: ANTONIO MARCELINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023945-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050045-15.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZETE DAVID DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NAILE DE BRITO MAMEDE - SP215808-A

APELADO: LUIZETE DAVID DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NAILE DE BRITO MAMEDE - SP215808-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042032-93.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

APELADO: CARLOS ALBERTO BASTOS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO - SP128479

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008343-79.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR PICON

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010297-37.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402

APELADO: GILDEMARA SANTANA DE MATOS NONATO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CEZAR AGUILERANITO - SP88711

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004985-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GABRIEL MANOEL
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67396/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009532-87.2016.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.20.009532-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | ISAAC ROGERIO DE MARQUI |
| ADVOGADO | : | SP339573 AGNALDO JORGE CASTELO |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | ISAAC ROGERIO DE MARQUI |
| ADVOGADO | : | SP339573 AGNALDO JORGE CASTELO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 000953287201640361202 VrARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Isaac Rogério de Marqui com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas pelo réu e pelo Ministério Público.

Alega-se, em suma, em suma, ofensa aos arts. 155, 156 e 386, V e 156 do CPP, haja vista que as provas constantes nos autos não são suficientes para comprovar a autoria delitiva, sendo que a condenação se baseou em provas colhidas, exclusivamente, na fase pré-processual.

Em contrarrazões o MPF pugna pela não admissibilidade do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MANTIDA. APELOS IMPROVIDOS.

1. Do quanto declarado pelas testemunhas e das provas documentais colhidas no curso da ação depreende-se que o réu, gerente da agência dos Correios de Tujubá/SP, apropriou-se da quantia R\$118.143,61 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos), fato que restou apurado quando da conferência de rotina realizada em 26/01/2015 pelo coordenador de atendimento, com a presença de uma testemunha e do réu, que na ocasião, a fim de justificar a diferença, limitou-se a declarar que o numerário faltante foi utilizado para fins não "ecetistas".
2. A culpabilidade tida como elemento do crime não pode ser confundida com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, que diz respeito à reprovabilidade, à censurabilidade da conduta. Nesse diapasão, o fundamento de que o réu frequentou curso superior e trabalhou por oito anos nos correios não se presta à exasperação da pena-base, como entendeu o magistrado. Na presente hipótese, a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não foge ao ordinário.
3. A conduta do réu ter por finalidade o lucro fácil não extrapola o ordinário em crime dessa espécie, razão pela qual não se presta a exasperação da reprimenda base.
4. As circunstâncias do crime dizem respeito ao modus operandi empregado na prática do delito, são elementos que, embora não componham o crime, influenciam em sua gravidade e no caso não devem ser negativamente valoradas uma vez que a tentativa do réu em frustrar a conferência do numerário existente no cofre não impediu a descoberta do delito.
5. Já as consequências da prática delitiva devem ser negativamente valoradas haja vista que o delito resultou em significativo prejuízo aos Correios em face do vultoso valor da apropriação, R\$118.143,61 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos).
6. Não obstante a redução da quantidade de circunstâncias desfavoráveis ao réu, a pena-base não comporta alteração, tendo em vista que o aumento da pena-base em três meses mostra-se suficiente para a reprovação e prevenção do delito.
7. Mantida a incidência da causa de aumento da pena do artigo 327, 2º, CP, pois o réu era ocupante de função de confiança, exercendo o cargo de gerente junto a uma das agências dos Correios.
8. Apelações improvidas.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, no que se refere à alegada ofensa aos arts. 155 e 156, ambos do CP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o

processamento e posterior análise do recurso interposto.

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

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

Noutro giro, no que pertine à alegação de ausência de comprovação da autoria, verifica-se que a pretensão do recorrente, em reverter o julgado a fim de que seja absolvido demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor da já citada Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MINORANTE DO TRÁFICO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CONCEDIDO REGIME SEMIABERTO AO CORRÊU. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA AMBOS OS RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. INADMISSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Concluindo o Tribunal de origem pela autoria delitiva, com base nas provas dos autos, a alteração do julgado, para fins de absolvição, necessitaria de revolvimento fático-probatório, o que não se admite a teor da Súmula 7/STJ.

2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelo Tribunal de origem na exasperação da pena-base, correspondente a 3 anos pela natureza e quantidade de droga apreendida, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas.

3. (...)

5. Agravo regimental provido parcialmente apenas para fixar o regime semiaberto.

(AgRg no REsp 1758560/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 21/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A modificação da conclusão fática alcançada pelas instâncias ordinárias acerca da comprovação da autoria e da materialidade delitivas, delineada após exauriente exame dos elementos probatórios produzidos durante a fase inquisitorial e em juízo, exigiria, necessariamente, aprofundado reexame de provas, o que não é possível nos limites estreitos do recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

2. O depoimento da vítima, em crimes dessa natureza, possui enorme relevância, ante as circunstâncias em que normalmente os crimes sexuais ocorrem, como, por exemplo, às escondidas e longe de testemunhas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 1290265/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 05/06/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PESSOAL DOS ACUSADOS. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.

EMPREGO DE MOTOCICLETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTO QUE NÃO DESBORDA DO ORDINÁRIO DO TIPO DE ROUBO. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE INCREMENTO PUNITIVO. SÚMULA 443/STJ. FALTA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A ELEVAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL, DE 1/3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. UMDOS PACIENTES É PRIMÁRIO, COM AS VETORIAIS FAVORÁVEIS E PENA FINAL SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO IMPOSTO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO MAIS ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...)

-A instância a quo, após a análise minuciosa do acervo probatório reunido, notadamente dos depoimentos das testemunhas policiais, firmou o entendimento de que os ora pacientes, de fato, seriam os autores do roubo duplamente majorado apurado na origem. A reforma desse juízo de fato, para absolver os pacientes, é medida que não tem lugar no presente habeas corpus, via estreita, de cognição sumária, pois demandaria amplo reexame das provas coletadas.

-(...)

- Habeas corpus não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente PATRICK MARIANO DOS ANJOS PINHEIRO ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 13 dias-multa, e as de DANIEL ASSIS SILVA ao montante de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 16 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 484.534/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009532-87.2016.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.20.009532-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | ISAAC ROGERIO DE MARQUI |
| ADVOGADO | : | SP339573 AGNALDO JORGE CASTELO |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | ISAAC ROGERIO DE MARQUI |
| ADVOGADO | : | SP339573 AGNALDO JORGE CASTELO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00095328720164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Isaac Rogério de Marqui com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas pelo réu e pelo Ministério Público.

Alega-se, em síntese, violação do art. 5º, LIV, LV e LVII, da Constituição Federal, haja vista que não há nos autos elementos nos autos para comprovar a relação do acusado com os fatos, bem como que ausente a culpabilidade.

Em contrarrazões o MPF pugna pela não admissibilidade do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MANTIDA. APELOS IMPROVIDOS.

1. Do quanto declarado pelas testemunhas e das provas documentais colhidas no curso da ação depreende-se que o réu, gerente da agência dos Correios de Trajuru/SP, apropriou-se da quantia R\$118.143,61 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos), fato que restou apurado quando da conferência de rotina realizada em 26/01/2015 pelo coordenador de atendimento, com a presença de uma testemunha e do réu, que na ocasião, a fim de justificar a diferença, limitou-se a declarar que o numerário faltante foi utilizado para fins não "ecetistas".

2. A culpabilidade tida como elemento do crime não pode ser confundida com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, que diz respeito à reprovabilidade, à censurabilidade da conduta. Nesse diapasão, o fundamento de que o réu frequentou curso superior e trabalhou por oito anos nos correios não se prestam à exasperação da pena-base, como entendeu o magistrado. Na presente hipótese, a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não foge ao ordinário.

3. A conduta do réu ter por finalidade o lucro fácil não extrapola o ordinário em crime dessa espécie, razão pela qual não se presta a exasperação da reprimenda base.

4. As circunstâncias do crime dizem respeito ao modus operandi empregado na prática do delito, são elementos que, embora não componham o crime, influenciam em sua gravidade e no caso não devem ser negativamente valoradas uma vez que a tentativa do réu em frustrar a conferência do numerário existente no cofre não impediu a descoberta do delito.

5. Já as consequências da prática delitiva devem ser negativamente valoradas haja vista que o delito resultou em significativo prejuízo aos Correios em face do vultoso valor da apropriação, R\$118.143,61 (cento e

dezoito mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos).

6. Não obstante a redução da quantidade de circunstâncias desfavoráveis ao réu, a pena-base não comporta alteração, tendo em vista que o aumento da pena-base em três meses mostra-se suficiente para a reprovção e prevenção do delito.

7. Mantida a incidência da causa de aumento da pena do artigo 327, 2º, CP, pois o réu era ocupante de função de confiança, exercendo o cargo de gerente junto a uma das agências dos Correios.

8. Apelações improvidas.

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Outrossim, em relação à alegação de violação ao aludido princípio constitucional exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tal postulado, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedendo essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifei):

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Verifica-se, também, a ausência de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados, pois o Órgão Colegiado não se manifestou em nenhum momento a respeito das normas impugnadas.

Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistematização do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe *in verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000847-74.2014.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.16.000847-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | REINALDO LOURENCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MG137588 OZEIAS TEIXEIRA DE PAULO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| CO-REU | : | NEWTON MARCELINO DINIZ PINTO (desmembramento) |
| | : | ROBERTO CARLOS NEVES DA CRUZ (desmembramento) |
| | : | FLAVIO TAKASHI KATO (desmembramento) |
| | : | ROBSON ROCHA (desmembramento) |
| No. ORIG. | : | 00008477420144036116 1 Vr ASSIS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Reinaldo Lourenço da Silva, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, de ofício, substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo a Turma, por maioria, decide negou provimento à Apelação da Defesa.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 68 do Código Penal, ao fundamento de que o acordou violou o princípio da *non reformatio in pejus*, na medida em que afastou circunstância considerada desfavorável ao recorrente, porém, manteve a exasperação da pena-base no mesmo patamar, com fundamento exclusivo na grande quantidade de maços de cigarros.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, no que tange à dosimetria da pena e a suposta inobservância do art. 59 do CP, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção.

O acórdão recorrido manteve a pena-base do réu, acima do mínimo legal, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, *in verbis*:

"Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no patamar mínimo.

O órgão ministerial, entretanto, almeja a exasperação da pena quanto às circunstâncias do crime, conduta social e personalidade do agente.

No que se refere às circunstâncias do crime, perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos - 12.030 (doze mil e trinta) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: 1ª Turma, ACR 00020214320084036112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3: 03.02.2016; 11ª Turma, ACR 00032297520114036106, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3: 01.02.2016.

A conduta social, por sua vez, deve ser entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, e, no caso em questão, não pode ser valorada negativamente, ante a falta de elementos para tal.

Já a personalidade do agente tem que ser avaliada de acordo com as suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância também não lhe pode ser desfavorável.

Some-se a isso a inexistência nos autos de informação inequívoca de que tenha havido condenação com trânsito em julgado em outros processos ou procedimentos em desfavor do réu, além de ser desarrazoado presumir que, à época dos fatos, fazia do crime seu meio de subsistência.

Portanto, não podem os fatos elencados ser utilizados nessa etapa da dosimetria no que se referem à conduta social e personalidade do agente, sob pena de lesão ao princípio da presunção de não culpabilidade (Constituição da República, art. 5º, LVII), nos termos de entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado nº 444 da Súmula do STJ.

Posto isso, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócurrenente na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

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

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Dessa feita, encontrando-se o *decisum* em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial. Acrescente-se que, relativamente à suposta violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, o recurso não guarda plausibilidade.

Com efeito, o acórdão afastou corretamente duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, porém, manteve a pena-base tal qual fixada pelo magistrado *a quo* em razão da grande quantidade de cigarros contrabandeados.

Insta ressaltar que, nos termos do art. 617, parte final, do CPP, é vedado o agravamento da pena "quando somente o réu houver apelado da sentença". Na espécie, a dosimetria da pena não resultou em majoração da sanção do réu, razão pela qual se mostra descabida a alegada ocorrência de *reformatio in pejus*.

Demais disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, no processo penal, a apelação possui efeito devolutivo amplo, o qual permite à instância revisora o exame integral de toda matéria objeto da demanda, inclusive em relação aos aspectos da condenação, vedada apenas a *reformatio in pejus*. Confirmam-se, nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONTINUADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. ADOÇÃO DE NOVO FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO PACIENTE INALTERADA. PRECEDENTES DO STJ. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.

1. Não há falar em ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, pois "Segundo o princípio da *reformatio in pejus*, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal" (HC 142.443/SP, Rel.

Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor serviria para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 357.498/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO. SITUAÇÃO DO RÉU NÃO AGRAVADA. UTILIZAÇÃO DE MESMO FUNDAMENTO PARA CONFIGURAR MAJORANTE E NEGAR A APLICAÇÃO DE MINORANTE. CONSTRANGIMENTO LEGAL INEXISTENTE. SEMI-IMPUGNABILIDADE. GRADAÇÃO DA REDUTORA CONFORME O GRAU DE INCAPACIDADE DO RÉU DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO OU DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava ao tráfico de entorpecentes, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.

3. Segundo o princípio da *ne reformatio in pejus*, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal. Precedente.

4. Mostra-se desprovida a análise de arguição de constrangimento ilegal em face da utilização do mesmo fundamento para negar a configuração da majorante do art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06 e, ao mesmo tempo, impedir a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da mesma Lei, se, na espécie, o aludido fundamento somente foi citado pelo magistrado, quando do indeferimento da referida causa de diminuição, como um adendo, não como razão principal, nem poderia, já que refoge às hipóteses taxativamente previstas no dispositivo legal.

5. A gradação da minorante da semi-impugnabilidade é estabelecida segundo o grau de incapacidade do réu de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Uma vez fundamentada a redutora na conclusão do laudo de exame toxicológico, não se pode, de antemão, atestar a alegada falta de fundamentação para a fixação de fração aquém do máximo legal, por eventual incongruência entre o exame pericial e a fração estabelecida na condenação, se o referido laudo sequer restou acostado aos autos.

6. Ordem denegada.

(HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

Uma vez mais, evidenciando-se a conformidade do *decisum* com o entendimento dos Tribunais Superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83/STJ.

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes - providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubidosa, o dissídio.

Nesse contexto, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

(...)"

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000847-74.2014.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.16.000847-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | REINALDO LOURENCO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MG137588 OZEIAS TEIXEIRA DE PAULO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| CO-REU | : | NEWTON MARCELINO DINIZ PINTO (desmembramento) |
| | : | ROBERTO CARLOS NEVES DA CRUZ (desmembramento) |
| | : | FLAVIO TAKASHI KATO (desmembramento) |
| | : | ROBSON ROCHA (desmembramento) |
| No. ORIG. | : | 000084774201440361161 VrASSIS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Reinaldo Lourenço da Silva com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, de ofício, substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo a Turma, por maioria, decide negou provimento à Apelação da Defesa.

Alega-se:

a) preliminarmente, negativa de vigência ao art. 283 do CPP, sob o fundamento de que o acórdão recorrido deve ser reformando, ante à "decisão vinculante exarada pelo pleno deste Supremo Tribunal Federal em 07/11/2019, que garantiu a execução de pena após exarado todos os recursos previstos em lei, ou seja, a execução de pena somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória";

b) no mérito, violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal, por suposto cerceamento de defesa, na medida em que o recorrente "não deu causa para a declaração da preclusão de seu direito ao interrogatório".

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

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, sobre a matéria descrita na alínea "a" do relatório, ressalto que o pleito defensivo resta prejudicado, porquanto já apreciado pelo E. Relator às fls. 357/357-v, oportunidade na qual tomou sem efeito a determinação de execução provisória da pena, contida no acórdão de fls. 314/331, "uma vez esgotados os recursos ordinários no âmbito deste Regional".

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

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

Nesse sentido (grifei):

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Demais disso, em relação à eventual violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cumpre mencionar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 748.371/MT, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá na espécie.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.08.2013, restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da negativa de seguimento do recurso, nos termos do art. 1.030, I, "a", primeira parte, do Código de Processo Civil.

Por fim, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame de provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004828-65.2015.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.20.004828-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------------------|---|---|
| APELANTE | : | ERNESTO GOMES ESTEVES JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP342783 ERNESTO GOMES ESTEVES NETO |
| | : | SP252379 SILVIO LUIZ MACIEL |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : | IVAN A MARCONDES DE REZENDE |
| No. ORIG. | : | 00048286520154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Ernesto Gomes Esteves Junior, com fulcro no artigo 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, cumprindo "o quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça", fundamentou "a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do § 3º, do art. 44 do Código Penal". Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, nesta parte, desprovidos.

Alega-se, em suma, dissidência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 44, § 3º, do CP, haja vista que "a pretensão fundamentação da não substituição da prisão é absolutamente retórica e inadequada". Afirma-se, ainda, que "se as circunstâncias judiciais são favoráveis, se se trata cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e se a pena aplicada é inferior a 4 anos, deve ser realizada a substituição da pena corporal por restritivas de direito".

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Acerca do objeto do presente recurso, assim se manifestou a turma julgadora:

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

"(...) **Da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.** Verifica-se que os requisitos objetivos (art. 44, incisos I, II, do CP) para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se encontram totalmente preenchidos, pois, apesar de a pena aplicada não ter sido superior a 04 (quatro) anos de reclusão e não ter havido violência ou grave ameaça no cometimento do ilícito, o réu é reincidente em crime doloso.

Ocorre que, mesmo em caso de reincidência, o § 3º, do art. 44, do Código Penal, autoriza a aplicação da substituição, desde que "... a medida seja recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime."

Assim, embora o inc. II, do art. 44, do Código Penal, estabeleça como pressuposto para a concessão do benefício a não reincidência do condenado em crime doloso, tal restrição deve ser interpretada, considerando o disposto no o § 3º, do dispositivo em comento.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: (...)

No caso, o réu já foi condenado, anteriormente, por crime contra a ordem tributária (fls. 242), não configurando, assim, a reincidência específica.

Todavia, nestes autos, foi condenado por falsidade ideológica cometida em processo criminal, posto que inseriu declaração falsa nas folhas de frequência que entregou à Central de Penas Alternativas, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja, o período efetivo de cumprimento da pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, imposta em razão da prática do crime contra a ordem tributária mencionado acima.

Nota-se, portanto, que acusado agiu com desprezo à Justiça, ao tentar burlar o cumprimento da pena restritiva de direitos substitutiva, não sendo socialmente recomendável que seja concedida nova substituição da pena, nos termos do § 3º, art. 44 do CP."

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, embora o crime imputado ao réu não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a pena aplicada não ultrapasse o patamar de 04 (quatro) anos, o colegiado, à luz dos elementos fático-probatórios angariados aos autos e, de modo fundamentado, entendeu pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão de não ser socialmente recomendável referida substituição.

Neste ponto, válida a transcrição de julgados do STJ sobre a questão (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INGRESSO DE APARELHO CELULAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PREVALENTE NO STJ.

SÚMULA N. 83/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento da jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o § 3º do art. 44 do CP possibilita a concessão da substituição da pena ao condenado reincidente, desde que atendidos, cumulativamente, 2 (dois) requisitos: (i) a medida seja socialmente recomendável, em face de condenação anterior; e (ii) a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime, isto é, não seja reincidência específica.

2. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu que, não obstante a condenação definitiva anterior registrada pelo envolvido seja de natureza distinta da originária dos presentes autos, configurando reincidência não específica, a conduta do recorrente - consistente em promover o ingresso de um aparelho celular na Penitenciária de Marília/SP, onde cumpria pena pela prática de outro delito, após retornar de um trabalho externo - demonstra não ser socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. 3. Não atendido um dos requisitos cumulativos previstos no art. 44, § 3º, do CP, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de modo que o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

4. A desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório carreado aos autos, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do contexto de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1555900/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÂNSITO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 44, § 3º, do Código Penal possibilita a concessão da substituição da pena ao condenado reincidente, desde que atendidos dois requisitos cumulativos: a medida seja socialmente recomendável, em face de condenação anterior, e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime, isto é, não seja a reincidência específica.

2. No caso dos autos, além da reincidência não ser específica, o Tribunal de origem entendeu que a medida se mostraria recomendável. Dessa forma, não se pode falar na ilegalidade da substituição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1817415/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 30/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Embora a pena definitiva tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável (art. 44, II e § 3º, do CP) (AgRg no Resp. 1.716.907/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/5/2018).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1442882/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 14/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CUMULATIVAMENTE PREVISTOS NO ART. 44, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. A reincidência genérica não é motivo suficiente, por si só, para o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade. Nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal, é possível o deferimento da benesse ao réu reincidente desde que atendidos dois requisitos cumulativos, quais sejam, ser a medida socialmente recomendável em face da condenação anterior e que não esteja caracterizada a reincidência específica.

2. No caso, a despeito da caracterização da reincidência genérica - condenação anterior por crime de tráfico de drogas -, as instâncias ordinárias foram categóricas em afirmarem que a substituição da pena reclusiva por restritiva de direito não se mostrava socialmente recomendável ante sua insuficiência para a prevenção e repressão do delito, sendo, pois, inviável a reversão do julgado, já que, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência obstada em recurso especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 279.042/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004828-65.2015.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.20.004828-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------------------|---|--|
| APELANTE | : | ERNESTO GOMES ESTEVES JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP342783 ERNESTO GOMES ESTEVES NETO |
| | : | SP252379 SILVIO LUIZ MACIEL |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : | IVAN A MARCONDES DE REZENDE |
| No. ORIG. | : | 00048286520154036120 2 VrARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ernesto Gomes Esteves Junior com filero no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, cumprindo "o quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça", fundamentou "a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do § 3º, do art. 44 do Código Penal". Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, nesta parte, desprovidos.

Alega-se, em suma, violação do art. 5º, XLVI, da CF, haja vista que "a reincidência do paciente, por si só, não impede a substituição da prisão por penas restritivas de direito".

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM EM HABEAS CORPUS CONCEDIDA, COM DETERMINAÇÃO DO STJ PARA JUSTIFICAR A NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 44 DO CP.

1. Concedida a ordem em recurso de habeas corpus impetrado pela defesa do réu, retornaram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para cumprimento do quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de justificar a não substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do § 3º, do art. 44 do CP.

2. Verifica-se que os requisitos objetivos (art. 44, incisos I, II, do CP) para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se encontram totalmente preenchidos, pois, apesar de a pena aplicada não ter sido superior a 04 (quatro) anos de reclusão e não ter havido violência ou grave ameaça no cometimento do ilícito, o réu é reincidente em crime doloso.

3. Ocorre que, mesmo em caso de reincidência, o § 3º, do art. 44, Código Penal, autoriza a aplicação da substituição, desde que "... a medida seja recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime." Assim, embora o inc. II, do art. 44, do Código Penal, estabeleça como pressuposto para a concessão do benefício a não reincidência do condenado em crime doloso, tal restrição deve ser interpretada, considerando o disposto no o § 3º, do dispositivo em comento.

4. O réu não é reincidente específico. Todavia, nestes autos, foi condenado por falsidade ideológica cometida em processo criminal, posto que inseriu declaração falsa nas folhas de frequência que entregou à Central de Penas Alternativas, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja, o período efetivo de cumprimento da pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, imposta em razão da prática do crime contra a ordem tributária mencionado acima.

5. Nota-se, portanto, que acusado agiu com desprezo à Justiça, ao tentar burlar o cumprimento da pena restritiva de direitos substitutiva, não sendo socialmente recomendável que seja concedida nova substituição da pena, nos termos do § 3º, art. 44 do CP.

Os embargos de declaração, por sua vez, restaram assentados:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.

1. Pedido de omissão quanto à incidência da atenuante da confissão espontânea não conhecido, haja vista que os autos retornaram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região apenas para o cumprimento do quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, para análise da questão da substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do § 3º, do art. 44 do CP. Assim, não é cabível a apreciação da matéria em sede de embargos de declaração.

2. No que tange à alegação de contradição, pela negativa da substituição da pena, já que fixado o regime semiaberto mesmo o acusado sendo reincidente, a defesa do embargante deixa clara a sua intenção de

alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.

3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.

4. Embargos desprovidos na parte conhecida.

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário. Verifica-se, também, a ausência de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a respeito das normas impugnadas.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-17.2018.4.03.6114

APELANTE: ROGERIO DA SILVA RODRIGUES, JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FABIO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA PERANOVICH - SP399441-A, SUELLEN BARRETO PERANOVICH - SP288884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012670-35.2010.4.03.6100

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MORICONI - SP302648-A

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA., HOSP-PHARMA MANIPULACAO E SUPRIMENTOS LTDA, AGENCIA BRASILEIRA DE

DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) APELADO: FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

Advogado do(a) APELADO: FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

Advogado do(a) APELADO: FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA - SP319955-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA - DF26982

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002398-32.2017.4.03.6105

APELANTE: CASSIO CESAR AMADEU

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001306-10.2014.4.03.6138
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A, MARLI APARECIDA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS EMANUEL DE MELO SALOMAO - SP332671-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, MARLI APARECIDA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANUEL DE MELO SALOMAO - SP332671-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002477-56.2018.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A
APELADO: SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005283-96.2016.4.03.9999
APELANTE: JOSE BRAULIO TREVIZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: JOSE BRAULIO TREVIZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N
Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001140-72.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHEMTURA INDUSTRIA QUIMICA DO BRASIL LIMITADA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5011862-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) REQUERENTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, THIAGO ARAUJO LOUREIRO - DF28724

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS - ADCAP, BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, KPMG AUDITORES INDEPENDENTES., POSTALIS INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADEMAR CYPRIANO BARBOSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARTHUR DE OLIVEIRA CALACA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO BERNUDES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO FURTADO FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALESKA SANTOS GUIMARAES

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5011862-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) REQUERENTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, THIAGO ARAUJO LOUREIRO - DF28724

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS - ADCAP, BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, KPMG AUDITORES INDEPENDENTES., POSTALIS INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADEMAR CYPRIANO BARBOSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARTHUR DE OLIVEIRA CALACA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO BERNUDES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO FURTADO FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALESKA SANTOS GUIMARAES

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora), Agravo (Id. 76214647) interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT “a fim de que se reconsidere a r. decisão monocrática que indeferiu a petição inicial de Suspensão de Liminar deferida pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos na Ação Civil Pública nº 0025844-38.2015.4.03.6100 e no Agravo de Instrumento nº 0006395-27.2016.4.03.0000”.

Na origem, refere-se o pedido à Ação Civil Pública nº 0025844-38.2015.4.03.6100, ajuizada pela Associação dos Profissionais dos Correios - ADCAP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, BNY Mellon Serviços Financeiros DVTM S. A., KPMG Auditores Independentes e Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos – POSTALIS, objetivando a responsabilização dos requeridos em razão de perdas identificadas em planos de previdência privada.

A demanda foi ajuizada com o seguinte pedido de tutela provisória:

“[...] requer-se, desde já, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a sua condenação na obrigação de não fazer consistente (a) na proibição de firmar acordo com qualquer dos demais Réus que implique renúncia de direito ou, por qualquer forma, redução do dever de reparar integralmente os danos 13 causados ao plano de benefícios e aos participantes, salvo se com a participação dos representados na forma legal, e (b) dar início ou continuidade a qualquer proposta de equalização do Plano de Previdência Complementar BD Saldado que implique em aporte (por meio de descontos ou aumento de contribuição) pelos assistidos ou participantes até que se definam as responsabilidades pela reparação do déficit”.

Indeferido o pedido em epígrafe, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 0006395-27.2016.4.03.0000, distribuído ao Desembargador Federal Nelton dos Santos, que deferiu, em parte, a liminar, em 20.5.2016 (Id. 60764646):

“DECISÃO

Vistos etc.

A agravante busca, liminarmente, a suspensão do Plano de Equalização do Plano de Previdência Complementar BD Saldado, aprovado pelo Conselho Deliberativo do Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - Postalís.

O caso encerra aguda urgência, na medida em que, sem a liminar suspensão, substancial volume de recursos financeiros pode ser descontado da remuneração mensal devida aos trabalhadores e repassado ao Instituto réu, produzindo quadro de difícil e incerta reparação.

De outra parte, a alegação de que singularidade do caso pode afastar a ratio decidendi adotada na decisão agravada guarda certa plausibilidade, não podendo ser refutada de plano.

Ocorre que, tratando-se de dispor sobre o destino a ser dado a, como já salientado, substancial volume de dinheiro, cumpre ao relator adotar, monocraticamente, apenas as medidas necessárias à garantia da eficácia da decisão da Turma, seja em que sentido for.

Assim, não é momento para adotar-se providência satisfativa, em favor de qualquer das partes; é, sim, de usar-se o poder geral de cautela e, com isso, viabilizar-se o pronto cumprimento da futura decisão da Turma, após o necessário debate processual.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de liminar, somente para determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que promova o depósito judicial dos valores descontados da remuneração de seus empregados e associados à agravante, relativamente ao referido plano de equalização.

Fica a agravada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT advertida de que, em caso de descumprimento desta decisão, já a partir do momento em que dela for intimada, estará sujeita à responsabilidade pelo valor integral do que for descontado e não depositado em juízo, mais multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por empregado e por mês em que não for observado este comando.

Imprimo, outrossim, eficácia mandamental a esta decisão, responsabilizando pessoalmente aqueles que, no âmbito da ECT, forem intimados a darem-lhe cumprimento.

Comunique-se ao juízo a quo para a imediata adoção das providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para oferecerem suas respostas.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal”.

Antes, entretanto, que a decisão fosse analisada pela 3.^a Turma desta Corte, sobreveio sentença no processo originário, que, em 28.3.2017, decidiu por julgar “extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV do Código de Processo Civil com relação à Postalis e extinto o feito, por falta de interesse de agir, com relação aos demais réus, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil”.

Consequentemente, foi julgado prejudicado o Agravo de Instrumento n.º 0006395-27.2016.4.03.0000 (Id. 60764652), interpondo-se, ato contínuo, apelação no processo principal, que foi seguida de petição solicitando o levantamento de valores que, em razão da tutela provisória anteriormente deferida no agravo, tinham sido depositados nos autos.

O pedido foi indeferido, nesta Corte, de forma monocrática, pelo Desembargador Federal Relator, nos seguintes termos:

“DECISÃO

Vistos etc. Cuida-se de pedido de levantamento de valores formulado pelo Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - POSTALIS, supostamente depositados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Segundo o postulante, em razão de decisão proferida no agravo de instrumento n.º 0006395-27.2016.4.03.0000, deste relator e, por haver a empresa de correios depositado tais valores “requer a expedição de mandado de pagamento em favor do Postalis da quantia total depositada” (f. 2.143). Instadas a manifestarem-se, as partes interessadas desse modo fizeram.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, às f. 2.147-2.148, confirmou o depósito efetivado neste feito, no montante de R\$2.234.313,63 (dois milhões, duzentos e trinta e quatro mil, trezentos e treze reais e sessenta e três centavos), não se opondo ao levantamento.

A pretensão não pode ser atendida.

Em nenhum momento a decisão proferida no agravo de instrumento em referência autorizou o levantamento do valor, como dá a entender da petição do requerente às f. 2.142-2.143

Dita decisão, naquela ocasião, com determinação para que a ECT efetivasse o depósito de valores descontados da remuneração de seus empregados e associados, destaque-se, cingiu-se à adoção, por cautela, de providência não satisfativa, em prol de qualquer das partes, com o fito de viabilizar o imediato cumprimento de futuro provimento judicial da Turma, depois da indispensável discussão processual.

Assim, indefiro o pedido de levantamento dos valores depositados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal”

Dai o pedido de suspensão de liminar, em que a ECT requer o levantamento dos valores depositados em juízo, argumentando que que a decisão que ali os manteve - isto é, que manteve hígido aspecto da tutela provisória anteriormente deferida - traduziu-se em afetação à ordem pública e à ordem econômica.

Refere a requerente, de início, que “a ECT, na qualidade de ente da Administração Indireta da União Federal, possui legitimidade para requerer o Pedido de Suspensão de Segurança e de Liminar em Ação Civil Pública, a fim de impedir grave lesão às suas atividades e respectiva gestão administrativo-financeiras, tudo em favor do resguardo do interesse público dos usuários dos serviços prestados por esta Empresa Pública”.

Quanto ao mérito, afirma que “o grave impacto financeiro que a r. decisão do Ilustre Relator exerce sobre a saúde financeira do próprio Plano, administrado pelo POSTALIS, tudo, pois, em inequívoco prejuízo aos próprios associados da ADCAP, e não menos aos demais participantes do Plano”; que “o cenário já deficitário do Plano apenas se agravará caso permaneça a situação de impossibilidade do pronto recebimento dos valores depositados, relativos às contribuições extraordinárias dos participantes associados à ADCAP”; e que “MAIS DE 51 MILHÕES encontram-se retidos, por força da decisão judicial objeto do presente Pedido de Suspensão, em detrimento não só do POSTALIS e da ECT, mas dos próprios substituídos da ADCAP, que em razão do déficit do Plano de previdência, agora majorado em razão da impossibilidade de levantamento dos depósitos realizado em Juízo, serão chamados, juntamente a esta Empresa Pública a equacionar o Plano”.

Requer, assim, “seja deferida, in limine, a suspensão dos efeitos da liminar deferida no Agravo de Instrumento n.º 0006395-27.2016.4.03.0000 e mantida no Recurso de Apelação na Ação Civil Pública n.º 0025844-38.2015.4.03.6100, inclusive em caráter liminar, até o trânsito em julgado da decisão de mérito, naquele feito de origem, de modo a viabilizar o levantamento pelo POSTALIS dos valores depositados em juízo, mantendo íntegro o interesse público e afastando a grave lesão à ordem pública e à ordem econômica”.

Proferido despacho (Id. 61105484), em que “porquanto o pedido de suspensão de liminar, distribuído em 13.5.2019, refere-se a determinações datadas de 20.5.2016 (Id. 60764646) e 16.2.2018 (Id. 60764646), circunstância que mitiga a urgência na análise do pleito; e considerando-se, ainda, o disposto no artigo 4.º, § 2.º, da Lei n.º 8.437/1992”, determinou-se o encaminhamento do pleito “à parte autora do feito subjacente e ao Ministério Público Federal para manifestação a respeito, no prazo de 72 (setenta e duas) horas”.

Inseridos Parecer do Ministério Público Federal (Id. 63025330), manifestando-se pelo “não seguimento do pedido de suspensão da liminar em razão da ilegitimidade ativa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos” e “No mérito, opta pelo seu indeferimento”; e Impugnação (Id. 63672929), pela Associação dos Profissionais dos Correios, requerendo que “seja indeferido pedido de suspensão de liminar, dado que não se fazem presentes, na espécie, lesão à ordem pública ou lesão à ordem econômica”, ou, subsidiariamente, que “na remota hipótese de se permitir o desbloqueio dos valores, que se vincule a liberação ao investimento integral dos recursos em títulos públicos federais, o que minimizaria as possibilidades de mais perdas financeiras aos participantes e aos assistidos”.

Proferida a decisão ora recorrida (Id. 72956756), pela qual indeferido o pedido de suspensão de liminar, porque “ausentes quaisquer indicativos concretos de que os efeitos da liminar concedida no processo de origem, até o presente momento mantida por força de decisão também em sede de cognição sumária no âmbito do agravo de instrumento, estejam a comprometer o desempenho do serviço prestado pelos Correios, e, por consequência a ordem ou a economia públicas”.

No agravo (Id. 7806322) objeto deste julgamento, sustenta a recorrente que “a ECT é uma Empresa Pública, de cujos constitucionais (art. 21, inc. X, da CF/88), de peculiar responsabilidade social e presente em todo o território nacional, e que, exatamente por isso, tem viabilizado o acesso das populações mais longínquas ao serviço público postal”, de modo que “a grave lesão à ordem pública advém das consequências ao serviço público pela r. decisão objeto do Pedido de Suspensão ao afrontar o ordenamento jurídico” e “a ECT apenas suscitou que a r. decisão objeto do pedido de suspensão dada à patente inobservância da legislação, da doutrina e da jurisprudência, está a gerar grave lesão à ordem pública por afetar reflexamente o serviço postal”.

Ademais, argumenta-se que “a retenção dos valores em Juízo torna-os indisponíveis ao POSTALIS, o qual depende dos recursos para gerir o Plano de Previdência de que são participantes e assistidos os empregados da ECT, cujo cenário deficitário do referido Plano é incontroverso, mesmo porque esse o cerne da celeuma objeto do feito que originou o Pedido de Suspensão”; que “A consequência lógica e inafastável é que essa indisponibilidade de recurso, em razão da obrigação de fazer-se os depósitos em Juízo, irá majorar o déficit do Plano o que, por expressa previsão constitucional e legal, tal qual reconhecido na r. decisão agravada contribuirá para a majoração do déficit, até porque torna impossível o equacionamento do Plano”; e que “não subsiste a suposta falta de interesse da ECT no Pedido de Suspensão, justamente porque o que se tem é a certeza de que esta Empresa Pública, dada a sua condição de patrocinadora, tem de adotar todas as medidas necessárias para mitigar quaisquer danos ao POSTALIS, exatamente em razão da sua responsabilidade enquanto patrocinadora, que, ao dispor de recursos para o Plano de Previdência, fomenta a continuidade e adequada prestação do serviço público postal”.

Sustenta-se, ainda, que “A grave lesão à ordem econômica, conforme já demonstrado alhures, decorre do grave impacto financeiro causado pela r. decisão objeto do pedido de suspensão liminar, que atinge diretamente a saúde financeira do Plano de Previdência administrado pelo POSTALIS”; que “a diferença de rentabilidade projetada para os valores depositados em juízo conclamam a certeza da lesão à ordem econômica, uma vez que revela uma diferença NEGATIVA DE MAIS R\$ 1,2 (UM MILHÃO E DUZENTOS MIL) no período”; e que “tem-se evidente insegurança jurídica no caso em análise, o que justifica a sua sustação cautelar, a bem do interesse público, até o final do julgamento do feito de origem, a fim de preservar-se a economia e a ordem pública e jurídica”.

Argumentos postos, requer-se seja “reconsiderada a r. decisão agravada ou reformada por esse e. Tribunal Pleno desse e. TRF 3ª Região, deferindo a petição inicial pertinente ao Pedido de Suspensão de Liminar apresentado pela ECT, dando seu regular seguimento, devendo, em qualquer hipótese, observar o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015”.

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 87687111), pelo “desprovemento do agravo de ID 76214647”.

Inseridas contrarrazões (Id. 89367850), em que a Associação dos Profissionais dos Correios requer “seja negado provimento ao agravo interno interposto pela ECT e, por conseguinte, mantida em sua integralidade a decisão agravada”.

Petição (Id. 91809447), pela qual a Associação requer a juntada de decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, indeferindo a Suspensão de Liminar n.º 2.564/SP, ajuizada, pela ECT, após a prolação da decisão recorrida.

É o relatório.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5011862-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) REQUERENTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, THIAGO ARAUJO LOUREIRO - DF28724

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS - ADCAP, BNY MELLON SERVICOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A, KPMG AUDITORES INDEPENDENTES., POSTALIS INSTITUTO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADEMAR CYPRIANO BARBOSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARTHUR DE OLIVEIRA CALACA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO BERMUDEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO FURTADO FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DA SILVANO GUEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALESKA SANTOS GUIMARAES

VOTO

Cuida-se de agravo interno contra decisão proferida em sede de suspensão liminar interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT com o fim de reformar decisão que indeferiu a petição inicial da presente Suspensão de Liminar.

Em breve resumo verifico que a Associação dos Profissionais dos Correios - ADCAP propôs ação civil pública n. 0025844-38.2015.4.03.6100 em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e outros com o fim de responsabilização dos réus, por má administração, pelo déficit de R\$ 2,7 bilhões apurado no fundo de previdência POSTALIS, bem como suspender o Plano de Equalização do Plano de Previdência Complementar BD Saldado, o qual previa a recomposição patrimonial, a cargo dos associados da autora, mediante desconto em folha.

O Juíza *quo* negou o pleito de antecipação de tutela, tendo sido interposto o AI n. 0006395-27.2016.4.03.000 em que o e. Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos deferiu em parte o efeito suspensivo para que a ECT depositasse em juízo os valores descontados da remuneração mensal de seus empregados a título de plano de equalização.

Sobreveio sentença que extinguiu o feito com fundamento no Art. 485, IV e VI do CPC, tendo sido julgado prejudicado o agravo de instrumento pelo e. Relator.

A parte autora apelou da sentença e, no curso da apelação, o correu Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - POSTALIS pleiteou o levantamento dos valores depositados por força da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, todavia, o e. Relator indeferiu tal pedido, doc Gedpro 6740456, publicado em 01.03.2018.

Contra essa decisão a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT formulou, em 13.05.2019, o presente pedido de Suspensão de Liminar 5011862-91.2019.4.03.0000, tendo sido proferida a decisão agravada, em 25.06.2019, a qual indeferiu a petição inicial.

Em face desta decisão a ECT interpôs, em 05.07.2019, o agravo legal objeto de julgamento e, **paralelamente**, formulou, em 19.08.2019, o pedido de Suspensão de Liminar n. 2.564 no E. STJ.

Em 13.09.2019 o Presidente do e. STJ proferiu decisão em que indeferiu o pedido de suspensão.

Portanto, o quadro que se apresenta neste momento é o de que uma mesma decisão (doc Gedpro 6740456), proferida em sede de apelação pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, está sendo objeto de julgamento simultâneo no STJ e nesta Corte.

Ocorre que a competência para sustar os efeitos de decisão proferida por Desembargador Federal desta Corte em sede de apelação é do STJ, conforme previsão expressa no Art. 25 da Lei 8.038/90, *in verbis*:

Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Nesta linha, o entendimento firmado no STJ:

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE CONTRACAUTELA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA HORIZONTAL DA PRESIDÊNCIA DO MESMO TRIBUNAL EM QUE PROFERIDA A CAUTELA QUE SE PRETENDE SUSPENDER. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 25 da Lei n.º 8.038/90, compete ao Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça sustar os efeitos de decisões concessivas de ordem mandamental ou deferitórias de liminar ou tutela de urgência, proferidas em única ou última instância pelos tribunais regionais federais ou estaduais.
2. A presidência da mesma corte que deferiu a cautela cuja eficácia pretende-se sobrestar não detém competência suspensiva horizontal. Nesse caso, o pedido de contracautela deve ser analisado por presidente de tribunal com superposição hierárquica.
3. Reclamação procedente. Agravo interno desprovido.

(AgInt na REcl.28.518/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2019, DJe 12/06/2019)

Ante o exposto, não conheço da Suspensão de Liminar e julgo prejudicado o agravo.

É o voto.

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5011862-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) REQUERENTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, THIAGO ARAUJO LOUREIRO - DF28724

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS - ADCAP, BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, KPMG AUDITORES INDEPENDENTES., POSTALIS INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADEMAR CYPRIANO BARBOSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARTHUR DE OLIVEIRA CALACA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO BERMUDEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO FURTADO FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALESKA SANTOS GUIMARAES

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). Preliminarmente, mencione-se, por cautela, que não se aplicam aos autos a hipótese de precedentes existentes tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de que o julgamento de agravo de instrumento ou apelação em que impugnado o provimento liminar subjacente enseja a prejudicialidade do pedido de suspensão, ante o efeito substitutivo do recurso (art. 1.008, do CPC).

Confiram-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO (CF, ART. 105, I, f). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO. EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMERGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO STJ. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 512), uma vez julgado o mérito do recurso pelo Tribunal a quo, o decisum dali decorrente, no que tiver sido objeto do apelo, substitui a decisão recorrida, ainda que a pretensão recursal não tenha sido acolhida.

2. Da interpretação sistemática do art. 4º, §§ 4º, 5º e 6º da Lei 8.437/92, do art. 25 da Lei 8.038/90 e do art. 1º da Lei 9.494/97, tem-se que o julgamento colegiado do agravo de instrumento manejado contra a decisão que deferiu liminar ou tutela antecipada, com o exaurimento da instância ordinária, faz cessar a competência da Presidência do Tribunal de Justiça e inaugura a do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para conhecer de eventual recurso especial, para o processamento e julgamento de pedido de suspensão da execução da liminar ou da tutela antecipada.

3. Comprovada a usurpação da competência desta Corte Superior, dá-se provimento ao presente agravo interno, para julgar procedente a reclamação, cassando-se a decisão reclamada"

(STJ, Corte Especial, AgRg na REcl 6953/BA, rel. Ministro Raul Aratijo, 11.12.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.
2. Interposição de novo agravo regimental.
3. Efeito substitutivo do recurso (artigo 512, do CPC).
4. O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a liminar ou antecipação de tutela enseja a perda de objeto do pedido de suspensão.
5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
6. Agravo regimental improvido."

(TRF3, Órgão Especial, Processo n.º 0018314-18.2013.4.03.0000, Órgão Especial, rel. Desembargador Federal Presidente, 25.2.2016)

Isso porque, no caso sob análise, consulta quanto aos recursos distribuídos e relacionados ao feito de origem, a Ação Civil Pública n.º 0025844-38.2015.4.03.6100, indica a existência do Agravo de Instrumento n.º 0006395-27.2016.4.03.0000 – que, como relatado, foi objeto de decisão reconhecendo a sua prejudicialidade (Id. 102656072) –, bem como de apelação que, interposta no processo principal, não foi, por ora, julgada nesta Corte – ausente, portanto, análise colegiada, no mérito, a respeito da decisão cujos efeitos são o objeto desta suspensão de liminar.

Nada obstante inexistente argumentação a esse respeito no recurso, cabe ressaltar, tal como feito na decisão impugnada, que mesmo não se tratando, no caso, de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição – mas sim de provimento monocrático de Desembargador Federal, inicialmente prolatado no Agravo de Instrumento n.º 0006395-27.2016.4.03.0000 e, em seguida, reafirmado na Apelação n.º 0025844-38.2015.4.03.6100 – há competência da Presidência desta Corte e, por consequência, de seu Órgão Especial, para analisá-lo.

Com efeito, uma vez que o recurso contra a decisão prolatada em ambos os casos – isto é, tanto no agravo, quanto na apelação – seria necessariamente analisado, pela via regimental, por órgão desta Corte, incide na hipótese o disposto no art. 12, § 1.º, da Lei n.º 7.347/1985:

"Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a quem competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato" (g. n.).

Nos termos do argumentado na decisão impugnada, mencionando-se, inclusive, precedentes a esse respeito (Id. 72956756):

"Com efeito, mencione-se que consulta processual do Agravo de Instrumento n.º 0006395-27.2016.4.03.0000 indica que pendem ali de análise embargos de declaração opostos à vista da extinção monocrática de recurso que, em última análise, é julgado pela 3.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, circunstância idêntica à da Apelação n.º 0025844-38.2015.4.03.6100, constando que ambos os feitos estão, atualmente, conclusos ao Desembargador Federal Relator.

Reafirma isso o entendimento que tem sido adotado no Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no sentido de que apenas o provimento colegiado, no mérito, por órgão desta Corte é capaz de atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal – razão pela qual não há prejudicialidade na suspensão de liminar se impugnada a decisão por agravo de instrumento ainda não julgado:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REGIME DE CONCESSÕES. DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE PEDÁGIO. COMPROVADAS OFENSAS À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

– Impugnada a decisão liminar originária em agravo de instrumento no qual não há provimento jurisdicional colegiado de órgão desta Corte. Inexistência de prejudicialidade no julgamento de agravo interno em suspensão de liminar.

[...]"

(TRF3, Órgão Especial, SLAT n.º 5017274-37.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 1.3.2019)

A contrario sensu, recente decisão proferida pela Presidência deste Tribunal na Suspensão de Segurança n.º 5014419-51.2019.4.03.0000, em que reconhecida a incompetência para a análise da medida ali pleiteada, uma vez que se opunha a decisão cautelar proferida pela Vice-Presidência da Corte – a qual já é sujeita, uma vez que posterior ao julgamento pelo órgão colegiado, às jurisdições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"Dito de outra forma: o que fez o Vice-Presidente desta Corte foi atuar em delegação à competência que é originariamente de Tribunal Superior, fazendo-o de modo proferir decisão que, por isso mesmo, é irrecorrível no Tribunal de origem – fosse de outra forma, a jurisdição do Regional estaria se sobrepondo à da Corte Superior, em uma inversão incompatível com a estrutura recursal escalonada do Poder Judiciário.

É precisamente por tal razão que a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região não tem competência para analisar pedido de suspensão de liminar apresentado contra decisão proferida pela Vice-Presidência da Corte em sede do art. 1.029, 5º, III, do CPC. Como, in casu, exerce-se a competência delegada, os efeitos que decorrem do ali determinado emanam não propriamente desta Corte – cuja jurisdição já se encontra exaurida desde que prolatado o acórdão no Agravo de Instrumento n.º 5011311-48.2018.4.03.0000 –, mas, antes provêm da jurisdição exercida pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, as quais momentaneamente encontram-se, em caráter provisório – e, no âmbito cautelar, até o juízo de admissibilidade – afetadas à Vice-Presidência.

Inexiste, nesse contexto – e tal como ocorre quanto à admissibilidade – delegação de competência dos Tribunais Superiores à Presidência desta Corte para conhecer de pedido de suspensão de liminar proveniente do juízo que, operacionalizado pela Vice-Presidência, verdadeiramente decorre de competência que é superior à deste Tribunal.

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, reconheço a incompetência da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para analisar o pedido de suspensão de liminar aqui autuado e, por esta razão, julgo extinto, sem resolução de mérito, este feito."

A esse respeito, veja-se, ainda, o teor do art. 4.º, § 4º, da Lei n.º 8.437/1992, segundo o qual "Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário" (g. n.), bem como sua interpretação doutrinária, a respeito da qual "só se poderia admitir novo pedido de suspensão para o STJ ou para o STF quando o colegiado do tribunal a quo julgasse improvido o agravo de instrumento ou, quando menos, quando o relator assim o considerasse nas específicas hipóteses em que lhe é dado 'negar seguimento' ao agravo [...]" (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 265)".

Ante o exposto, ausente prejudicialidade e subsistente competência da Presidência desta Corte – bem como, por consequência, do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região – para a análise do pedido inicial, é o caso de se prosseguir à análise recursal propriamente dita.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

EMENTA

SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA POR DESEMBARGADOR FEDERAL EM SEDE DE APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. STJ. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Competência do STJ para julgamento de Suspensão de Liminar que tem por objeto decisão interlocutória, proferida por Desembargador Federal desta Corte, em sede de apelação. Inteligência do Art. 25 da Lei 8038/90.
2. Suspensão de Liminar não conhecida e agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, não conheceu da Suspensão de Liminar e julgou prejudicado o agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, com que votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum como suplente do Des. Fed. PAULO FONTES), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), NELSON PORFÍRIO (convocado para compor quórum) e VALDECI DOS SANTOS (convocado para compor quórum). Vencida a Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora), que conhecia da Suspensão de Liminar e negava provimento ao agravo. Fará declaração de voto o Desembargador FÁBIO PRIETO. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA. Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5004348-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS, BOEING BRASIL SERVICOS TECNICOS AERONAUTICOS LTDA, EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICAS A, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS VIEIRA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA LOTUFO CINTRA FERREIRA

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5004348-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS, BOEING BRASIL SERVICOS TECNICOS AERONAUTICOS LTDA, EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICAS A, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS VIEIRA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA LOTUFO CINTRA FERREIRA

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora). Agravo (Id. 71490426) interposto pelos Sindicatos dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, de Araraquara e Américo Brasiliense, de Botucatu e Região e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, contra decisão que sustou os efeitos de liminar proferida pelo juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, que havia suspenso a realização de Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da Embraer prevista, à época, para o dia 26.2.2019, até que irregularidades a respeito fossem esclarecidas.

Na origem, o pedido de suspensão de liminar referia-se à Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, em que organizações sindicais pleiteavam o reconhecimento da nulidade do negócio jurídico de fusão da Boeing com a Embraer, sob o argumento de que o ajuste seria deletério para os interesses nacionais.

Inicialmente foi concedida, pelo juízo *a quo*, a tutela provisória para “SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas”.

Ato seguinte, foi proferida decisão da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região na Suspensão de Liminar nº 5030872-58.2018.4.03.0000, determinando-se que “até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. nº 5031433-18.2018.4.03.6100”.

Ocorre que, após regular trâmite processual, sobreveio o deferimento de nova tutela provisória, nos seguintes termos (Id. 34559723):

“DISPOSITIVO (liminar incidental)

Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta e considerando que o Conselho de Administração da Embraer ratificou a deliberação de 17.12.2018, em que havia sido aprovada a operação, conforme fato relevante de 11.01.2019, estando pendente, por ora, a aprovação do negócio pela Assembleia Geral convocada para o dia 26.02.2019 e na qual, mesmo que no campo das “negociações” não pode ser reputado como não vinculante da Embraer e representa relevante avanço na transferência, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender a realização da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da Embraer prevista para o dia 26.02.2019 até que as irregularidades legais apontadas sejam esclarecidas.

Não se visualiza nesta decisão qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país.

Tampouco se visualiza que a presente decisão represente uma afronta, mesmo que distante, do decidido em respeitável Slat da Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na medida que, buscando nos apartar de aspectos comerciais ou mesmo no sentido de “definir o que seriam os interesses estratégicos do país” a exigir a avaliação do Conselho de Defesa Nacional (CDN), busca-se tão somente a compatibilização do disposto na Lei das Sociedades Anônimas com uma decisão assemblear infensa de ilegalidades até para que não se apresente como fundamento de nova ação. Cite-se as Rés, inclusive a The Boeing Company através de Rogatória e para a qual se deverá providenciar a versão da inicial e decisões deste Juízo para o idioma inglês por meio de tradutor juramentado e cuja despesa deverá ser demonstrada nos autos para ressarcimento no caso de procedência desta ação.

Dê-se Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, **com urgência**.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

VICTORIO GIUZIO NETO

JUIZ FEDERAL”

De tal contexto decorreu o presente pedido de suspensão de liminar (Ids. 34537333, 34566342 e 34566342), no qual a União Federal argumenta, em síntese – e quanto à última determinação, de dispositivo acima transcrito –, que há “grave risco à ordem administrativa decorrente da nova decisão judicial, [...], que frustra o prosseguimento, pela terceira vez em menos de três meses, do trâmite negocial entre empresas privadas e a correspondente deliberação pelas instâncias societárias e administrativas competentes, sem respeitar a regular avaliação da União e órgãos públicos fiscalizadores, bem como a análise, no momento oportuno, de outras autoridades competentes e da própria União”; sendo que “o interesse público nitidamente violado é o da ordem público-administrativa, dado que a decisão em foco impede o regular procedimento de avaliação pelas instâncias societárias e administrativas competentes acerca das tratativas em andamento entre duas empresas privadas, dentro de um regimento jurídico previamente estabelecido pelo Programa Nacional de Desestatização/PNUD (Lei nº 9.491/1997 e Decreto nº 2.594/1998) e pela Lei das Sociedades Anônimas”.

Fundamentos postos, pleiteou-se que fosse “concedido, liminarmente, efeito suspensivo ao presente pedido de Suspensão de Liminar, a teor do disposto no art. 4º, § 7º, da Lei nº 8.437/92, sustando-se os efeitos da r. Decisão proferida pelo MM. Juízo Federal a quo, para que seja afastado o óbice à regular realização da Assembleia Geral Extraordinária da Companhia, designada para ocorrer no próximo dia 26 de fevereiro de 2019”.

Proferida a decisão recorrida (Id. 34673601), pela qual deferido, em parte, o pedido inicial, “fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida em 22.02.2019 pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. nº 5031433-18.2018.4.03.6100”.

Opostos embargos de declaração (Id. 35687393), requerendo-se que fosse “esclarecida a decisão monocrática para que os demais efeitos da decisão da assembleia de acionistas sejam mantidos sob suspensão, até o julgamento dos agravos de instrumento sacados contra a decisão de primeiro grau”, sobreveio decisão (Id. 35776408), que lhes negou provimento.

Novos embargos de declaração (Id. 41291151), sustentando que houve “omissão na apreciação dos primeiros embargos de declaração”, os quais, por sua vez, também foram rejeitados (Id. 63640410).

No agravo (Id. 71490428) objeto deste julgamento, reiteram-se, em síntese, os argumentos trazidos nos embargos de declaração, sustentando-se, adicionalmente, que “[...] não bastasse aquela impropriedade da avaliação do juízo monocrático acerca da opção processual; não bastasse o injustificável anseio do ente público para ver concretizado o negócio; não bastasse o frenesi para a apreciação da liminar suspensiva, deferida às vinte e três horas e cinquenta e oito minutos do dia que antecedeu a assembleia; tudo isso foi feito em vão, pois a administração pública não se deu ao trabalho de comparecer à reunião programada”; e que, quanto à União Federal, “não praticado o ato para o qual se obrigara (a participação na assembleia, para o que moveu a máquina jurisdicional), deve ser desfeito o próprio ato, em vista da exigência de atuação da parte nos limites da boa-fé (CC, artigo 113)”.

Argumenta-se, ainda, que a “decisão de primeiro grau não teve por escopo a tutela de interesse de acionista, mas a preservação de uma deliberação societária da mais alta importância, com impactos no destino do país”; que “a participação de acionistas brasileiros foi ínfima, como demonstra a documentação da reunião”; que “é mundialmente conhecida a dificuldade extrema com que se envolveu a gigante estadunidense”, sendo que “Todas essas informações foram sonegadas aos acionistas, os quais, muito provavelmente, decidiriam de forma diversa de posse desses dados de alta relevância”; e que “O caso é de exercício de uma prerrogativa estatal em face da clara transferência do poder de controle acionário, por meio de um negócio dito indireto (a joint venture), com o comprometimento do segmento militar de forma absoluta, como já é de conhecimento público”.

Argumentos postos, requer-se “ao colegiado para que seja reformada a decisão agravada, mantendo-se a liminar concedida em primeiro grau também pelos seus próprios e sólidos fundamentos”.

Juntadas contrarrazões (Id. 84977203) pela União Federal, sustentando-se que “No que se refere à crítica realizada pelos recorrentes ao incidente de Suspensão de Tutela, Segurança e Liminar, previsto no art. 4º da Lei nº 8.437/92, cabe destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal admite tal instrumento e, por vezes, concede a suspensão dos efeitos de decisões de Tribunais”; que “No caso, o interesse público nitidamente violado é o da ordem público-administrativa, dado que a decisão em foco impede o regular procedimento das tratativas entre duas empresas privadas, dentro de um regimento jurídico previamente estabelecido pelo Programa Nacional de Desestatização/PNUD (Lei nº 9.491/1997 e Decreto nº 2.594/1998) e pela Lei das Sociedades Anônimas”; e que “As razões apresentadas pelos recorrentes no agravo interno, tais como violação do devido processo legal e do contraditório, encontram-se absolutamente desprovidas de qualquer comprovação, de maneira que merecem ser sumariamente afastadas”.

Requer-se, assim, “SEJA NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo-se integralmente a r. decisão atacada, que suspendeu a liminar concedida no feito originário, por ser medida de Direito e de Justiça”.

Manifestação (Id. 90559038) do Ministério Público Federal, sustentando que “há ausência de interesse processual superveniente, precisamente, no fato de nos agravos de instrumento ns. 5030825-84.2018.4.03.0000 e 5004351-42.2019.4.03.0000, ter sido conferido o efeito suspensivo ativo, de modo que carece de sentido o julgamento da presente suspensão de tutela antecipada em benefício da União”, razão pela qual “de rigor a cassação da suspensão de tutela, pois o interesse da Fazenda já está assegurado”.

Pleiteado, pelos agravantes, o julgamento presencial do feito e a realização de sustentação oral (Id. 103870261), sobreveio despacho (Id. 105215155), deferindo o primeiro pedido e indeferindo o segundo, “considerando-se a ausência de previsão legal tanto no Código de Processo Civil, aplicando-se o art. 937, VIII, ao agravo de instrumento – e não ao agravo regimental, que é a hipótese dos autos –, quanto no Regimento Interno desta Corte, que estabelece, no art. 143, que “Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspensão”.

É o relatório.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SIND TRAB IMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MAT ELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS, BOEING BRASIL SERVICOS TECNICOS AERONAUTICOS LTDA, EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S A, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS VIEIRA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA LOTUFO CINTRA FERREIRA

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora). Preliminarmente, sustenta o Ministério Público Federal que “há ausência de interesse processual superveniente, precisamente, no fato de nos agravos de instrumento ns. 5030825-84.2018.4.03.0000 e 5004351-42.2019.4.03.0000, ter sido conferido o efeito suspensivo ativo, de modo que carece de sentido o julgamento da presente suspensão de tutela antecipada em benefício da União” (Id. 90559038).

Ocorre que, diferente do que aponta o MPF, a ausência de interesse superveniente na suspensão de liminar não decorre da prolação de decisão monocrática que defere – ou mesmo indefere – o efeito suspensivo recursal no processo originário, mas apenas de sua análise colegiada por órgão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Isso porque apenas como julgamento se dá o efeito substitutivo recursal (art. 1.008, do CPC) que, ao fazer da decisão originária – de primeiro grau de jurisdição – um provimento advindo de Tribunal, inviabiliza a continuidade dos efeitos da suspensão de liminar deferida pela Presidência da Corte – uma vez que, em tais casos, a competência para a medida é deslocada ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

A esse respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO (CF, ART. 105, I, f). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO. EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMERGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO STJ. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 512), uma vez julgado o mérito do recurso pelo Tribunal a quo, o decisum dali decorrente, no que tiver sido objeto do apelo, substitui a decisão recorrida, ainda que a pretensão recursal não tenha sido acolhida.

2. Da interpretação sistemática do art. 4º, §§ 4º, 5º e 6º da Lei 8.437/92, do art. 25 da Lei 8.038/90 e do art. 1º da Lei 9.494/97, tem-se que o julgamento colegiado do agravo de instrumento manejado contra a decisão que deferiu liminar ou tutela antecipada, com o esaurimento da instância ordinária, faz cessar a competência da Presidência do Tribunal de Justiça e inaugura a do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para conhecer de eventual recurso especial, para o processamento e julgamento de pedido de suspensão da execução da liminar ou da tutela antecipada.

3. Comprovada a usurpação da competência desta Corte Superior, dá-se provimento ao presente agravo interno, para julgar procedente a reclamação, cassando-se a decisão reclamada.”

(STJ, Corte Especial, AgRg na Rcl n.º 6953/BA, rel. Ministro Raul Araújo, 11.12.2014)

“AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.

2. Interposição de novo agravo regimental.

3. Efeito substitutivo do recurso (artigo 512, do CPC).

4. O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a liminar ou antecipação de tutela enseja a perda de objeto do pedido de suspensão.

5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Agravo regimental improvido.”

(TRF3, Órgão Especial, SLAT n.º 0018314-18.2013.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Presidente, 25.2.2016)

Na mesma direção, entendimento recente do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que tem adstrito, com fundamento na mesma argumentação, a eficácia da suspensão de liminar ao julgamento colegiado da controvérsia em segundo grau de jurisdição:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. DECISÃO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SOB PENA DE INDISTINTA INDISPONIBILIDADE DE RECURSOS DE MUNICÍPIO E DA UNIÃO FEDERAL. COMPROVADA OFENSA À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS DA MUNICIPALIDADE. TERMO FINAL DA SUSPENSÃO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

[...]

– Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que apontam para a permanência dos efeitos da suspensão até a apreciação, no mérito, de recurso eventualmente interposto perante órgão julgador desta Corte, momento em que desencadeado, pelo efeito recursal substitutivo, o deslocamento da competência para a análise de medida suspensiva ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.

– Agravo conhecido e provido em parte, a fim de que a suspensão dos efeitos deferida permaneça hígida até o momento em que a controvérsia seja julgada, de forma colegiada, e, no mérito, por órgão deste Tribunal Regional Federal.”

(TRF3, Órgão Especial, SLAT n.º 5020461-87.2017.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Presidente, 14.11.2018)

Nesse sentido, busca nos sistemas de processuais desta Corte indica que, quanto à Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, há, em trâmite, os Agravos de Instrumento n.º 5004351-42.2019.4.03.0000, 5004358-34.2019.4.03.0000, 5032244-42.2018.4.03.0000 e 5000432-45.2019.4.03.0000, uma vez que o fato de reg. n.º 5030825-84.2018.4.03.0000, mencionado pelo Ministério Público Federal, diz respeito à Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100:

– *Als n.º 5004351-42.2019.4.03.0000 e 5004358-34.2019.4.03.0000*: trata-se de recursos interpostos, respectivamente, por Embraer S.A. e União Federal contra a decisão cujos efeitos são o objeto desta suspensão de liminar. Concedido o efeito suspensivo (Ids. 35382970 e 34636511), os processos estão, atualmente, conclusos para julgamento.

– *Als n.º 5032244-42.2018.4.03.0000 e 5000432-45.2019.4.03.0000*: agravos de instrumento interpostos, respectivamente, por União Federal e Embraer S.A. em face de decisão anterior, proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, ausente pertinência como o objeto desta suspensão de liminar.

Ausente, portanto, julgamento colegiado pelo qual analisada a decisão cujos efeitos são o objeto desta suspensão de liminar, não há que se falar na sua prejudicialidade, razão pela qual é o caso de se rejeitar a preliminar apresentada pelo Ministério Público Federal.

No mérito, a suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbra, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas”, objetivando “a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitada em julgado”

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2, 180-35, de 2001\)](#)”

“Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.”

“Art. 16. Quando o *habeas data* for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida”

Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público”, vislumbra-se “indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público”, “compreendida a existência de um verdadeiro microsistema legal que rege os pedidos de suspensão”, ausente “sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comuns modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma”, tratando-se, assim, de “um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória”, “restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão somente às instâncias ordinárias” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal, 10.4.2006).

Em síntese, o juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo deferiu a tutela provisória na Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100 para “SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer; Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas”.

Proferida decisão da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Suspensão de Liminar nº 5030872-58.2018.4.03.0000, sustentando os efeitos da tutela provisória em epígrafe, sobreveio nova liminar, desta feita para “para suspender a realização da Assembleia Geral Extraordinária de acionistas da Embraer prevista para o dia 26.02.2019 até que as irregularidades legais apontadas sejam esclarecidas” – motivando, por consequência, o ajuizamento da presente medida.

Sob discussão, conforme acima delimitado, se existem os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional na hipótese em que é deferida, em primeiro grau de jurisdição, a paralisação de Assembleia Geral Extraordinária de acionistas convocada como objetivo de se conferir continuidade ao processo de fusão das sociedades empresárias Boeing e Embraer, sob o argumento de que subsistiriam irregularidades na realização de referida deliberação.

Dessa forma, o que aqui se questiona não é propriamente a correção da medida deferida em seu aspecto jurídico relativamente ao que consta nos autos subjacentes, ou, ainda, se é o caso de se julgar procedentes ou não os pedidos ali deduzidos – mas, fundamentalmente, se os impactos decorrentes do provimento liminar induzem a enquadramento que enseje a suspensão de sua eficácia por provimento jurisdicional tomado pela Presidência do Tribunal.

Não é, portanto, objeto de consideração desta suspensão de liminar definir se os atos realizados com o objetivo de consolidar a fusão empresarial são ou não compatíveis com a Lei das Sociedades Anônimas; nem se os pleitos dos autores devem ou não ser acolhidos; mas apenas em que medida a providência tomada pelo juízo *a quo* por meio da tutela provisória deveria ou não ter permanecido vigente, à vista das consequências que provocou, à época, para os valores que a legislação tutela.

Nesse ponto, firme-se que a suspensão pleiteada foi embasada em sólida argumentação, referente justamente a tais consequências, explicitamente posicionadas na fundamentação como elementos que induzema significativa afetação à ordem pública.

Isso porque a decisão liminar, ao paralisar a continuidade do procedimento de negociação e efetivação do negócio, fazendo-o de modo a impedir a realização de Assembleia Geral Extraordinária, acabou por esvaziar completamente o poder de barganha da União Federal, inviabilizando que pudesse adequar o negócio àquilo que melhor se afeiçoasse ao interesse público, mais uma vez – a exemplo do ocorrido na tutela provisória anterior, também suspensa na presente via – deslocando para o juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo o polo decisório da operação societária.

Nesse sentido, excertos da decisão que ora se reafirma (Id. 34673601):

“Nesse âmbito, o que é preciso definir é em que medida os impactos decorrentes do decidido pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo na Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100 se traduzem em uma afetação aos valores públicos que a via da suspensão de liminar tutela.

Para tanto, cabe, primeiramente, esclarecer aquilo que fez o juízo a quo em sua decisão.

Análise das razões que a fundamentam, bem como do trâmite processual que a antecedeu, denota que, após a comunicação a respeito da anterior suspensão de liminar, sobreveio, em 18.02.2019, petição em que os autores – organizações sindicais vinculadas a empregados da EMBRAER –, juntam aos autos o “Manual e Proposta da Administração para Participação na Assembleia Geral Extraordinária da Embraer S. A. [de] 26 de Fevereiro de 2019” – documento já anteriormente disponibilizado, em 11.02.2019, no feito (Id. 14331134) – do qual depreendem “ilegalidades” que justificariam decisão para que “seja imediatamente suspensa a assembleia geral extraordinária de 26 de fevereiro de 2019, com a intimação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM para se manifestar sobre a violação aos termos de suas próprias normatizações, a saber: Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 319, de 3 de dezembro de 1999 [dispõe sobre as operações de incorporação, fusão e cisão envolvendo companhia aberta], conforme alterada, da Instrução CVM nº 361, de 5 de março de 2002 [dispõe sobre o procedimento aplicável às ofertas públicas de aquisição de ações de companhia aberta], conforme alterada e da Instrução CVM nº 565, de 15 de junho de 2015 [dispõe sobre operações de fusão, cisão e incorporação de ações envolvendo emissores de valores mobiliários]”.

Sobrevinda manifestação a respeito da Comissão de Valores Mobiliários, no sentido de que “a negociação contra a qual se rebatem os autores, no estágio em que ainda se encontra, vem sendo acompanhada sobretudo no que se refere ao cumprimento do dever informacional incumbido aos administradores da EMBRAER S.A., na qualidade de companhia aberta, supervisionando, assim, os fatos relevantes divulgados pela Companhia de forma a conferir ampla publicidade aos investidores acerca dos aspectos envolvidos na negociação, permitindo-lhes, por consequência, a tomada da decisão de investimento de forma informada e refletida”, os autores reiteraram o pleito anterior, no qual sustentam que, confirmando-se “aquela preocupação já externada em sede de agravo”, “Tanto a CVM quanto o TCU demonstram a inaptidão para a defesa dos interesses nacionais que estão claramente em jogo nessa disputa”.

A digressão é importante, porque, à primeira vista, a narrativa construída pelo juízo a quo na decisão que deferiu a tutela provisória é a de que a suspensão da Assembleia Geral Extraordinária se justificaria simplesmente ante a incompatibilidade entre o negócio proposto entre EMBRAER e BOEING – nos termos em que materializado com maior concretude no “Manual e Proposta da Administração para Participação na Assembleia Geral Extraordinária da Embraer S. A. [de] 26 de Fevereiro de 2019” – e a Lei das Sociedades Anônimas. Isso fica claro, por exemplo, no seguinte trecho, em específico nos excertos que aqui se grifa:

“No caso, limita-se o exame à alegação de contrariedade com as disposições contidas na Lei das Sociedades Anônimas que não podem ser amesquinçadas e, mesmo que a União Federal insista em suas frequentes manifestações de que a Embraer constitui empresa privada e, como tal, tem total liberdade nas negociações que realiza - e do que este juízo não discorda quanto aos aspectos comerciais – discordando apenas no que se refere à golden share e nisto não discrepa do entendimento manifestado no SLAT acima referido, além do fato de que o processo de privatização a ensejar reserva de golden share alcançou toda a Embraer, e não apenas parte dela, o que autoriza a intervenção deste Juízo nesta assembleia impugnada incidentalmente pelos autores” (g. n.)

O argumento, portanto, é de que, por um lado, há contrariedades, na deliberação a ser feita, à Lei das Sociedades Anônimas; e, por outro, a EMBRAER é uma empresa em que há interesse nacional – manifesto pela existência da golden share –, motivos pelos quais caberia ao juízo intervir na Assembleia Geral Extraordinária, suspendendo-a a bem da “preservação da ordem pública”, porque “a ausência de informações de forma exaustiva e completa torna eventual decisão tomada em assembleia de acionistas viciada por não refletir a vontade consciente daqueles”.

A esse respeito, é importante mencionar que a suspensão de liminar não é via de correção de vícios processuais identificados em ações judiciais que tramitam em primeiro grau de jurisdição: para tanto, existe a via recursal ordinária.

Assim, descabe analisá-la com esteio no argumento trazido pela União, no sentido de que “a liminar deferida pelo juízo da 24ª Vara Federal da Subseção de São Paulo, 22 de fevereiro de 2019, fundamentar-se no exercício do poder de veto oriundo da ação de classe especial - golden share -, de titularidade da União, para analisar “possíveis” prejuízos aos acionistas da Embraer, mas, frise-se, em uma Ação Civil Pública ajuizada por Sindicatos, em claro desvio da causa de pedir e do pedido da ação coletiva em tela”, questões essas que não fazem parte do âmbito de cognição do pedido suspensivo.

A análise do polo passivo da demanda, entretanto, é importante porque revela algo essencial quanto à decisão proferida pelo juízo a quo.

Conforme consta nas cópias integrais dos autos da Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100 (Id. 34566342), são autores da demanda o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, o Sindicato dos Metalúrgicos de Araraquara e Américo Brasiliense, o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Região e a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos.

Como, por um lado, referidas associações – nos limites do que se têm nos autos – não são acionistas da EMBRAER, e, por outro, não há, no polo ativo, quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que aqui atuem nesta qualidade, depreende-se que o que o juízo a quo tentou tutelar com sua decisão não foram os interesses, por exemplo, dos acionistas minoritários ou majoritários da EMBRAER, que nem sequer estão nos autos, mas, no limite, o próprio interesse público envolvido na operação.

Assim, ao utilizar o termo “acionistas” – como quando afirma que “a ausência de informações de forma exaustiva e completa torna eventual decisão tomada em assembleia de acionistas viciada por não refletir a vontade consciente daqueles” – não refere o magistrado, por exemplo, ao vício na expressão volitiva do pequeno investidor, que detém parcela de seu patrimônio investido na companhia aberta; ou dos fundos de investimentos estrangeiros, como o Mondrian e o Blackrock, que, segundo a União, dispõem de parte da companhia; ou mesmo do BNDES, que detém 5,4% das ações da EMBRAER, uma vez que esses agentes simplesmente não são parte na ação originária.

Pelo contrário: como o magistrado deixa transparecer em sua decisão, sua atuação é orientada “para preservação da ordem pública”, a qual, na sua compreensão, não estaria sendo suficientemente tutelada porque faltariam informações suficientes à sua proteção, à vista das contrariedades que vislumbra entre aquilo que fez a companhia e a Lei das Sociedades Anônimas.

Dito com outras palavras: para além de uma mera incompatibilidade entre fato e legislação, há, subjacente a tal narrativa, o claro intento do magistrado no sentido de mobilizar a jurisdição para tutelar o interesse público que vê afetado pela operação – única interpretação que confere sentido à decisão que proferiu, sobretudo porque não há, nos autos, interesse de acionista a ser protegido.

O ponto é que, ao fazê-lo – e aqui se reiterando, como se tem feito ao longo desta decisão, que esta não é a via própria para se discutir a adequação do “Manual e Proposta da Administração para Participação na Assembleia Geral Extraordinária da Embraer S. A. [de] 26 de Fevereiro de 2019” à Lei das Sociedades Anônimas – a decisão gerou como efeito indireto a paralisação não só de um procedimento de negociação, mas também impediu a instalação do fórum adequado ao manejo dessas questões pela própria União, qual seja, a Assembleia Geral Extraordinária marcada para o dia 26.02.2019.

Isso porque o ato societário não constitui uma mera formalidade para o prosseguimento do negócio encetado pelas partes, mas um fórum de debate empresarial que, mediado pela regulamentação societária pertinente à espécie, decide os destinos de companhias abertas, conferindo voz àqueles que assumiram, em diferentes proporções, os riscos do empreendimento.

É por isso que, por expressa previsão legal, exsurtem “poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento” (art. 121, caput, Lei n.º 6.404/1976).

Não por outra razão, há um edital de convocação publicizado para garantir a todos os acionistas a participação, inclusive à distância (art. 121, parágrafo único, Lei n.º 6.404/1976), bem como a possibilidade de manifestação a respeito dos temas sob debate, sobretudo pelo meio do voto.

É da dinâmica de tal ato societário, nesse âmbito, a existência de arranjos de poder viabilizados pela legislação aplicável, os quais influem de diferentes formas na deliberação que resulta da assembleia, se o caso, inclusive, postergando-as à vista da necessidade de melhores esclarecimentos ou da colheita de mais elementos.

In casu, referido instrumento tem a sua importância porque viabiliza que a União – detentora de Golden Share e, por isso, participe do ato – exerça o seu poder de barganha na negociação, inclusive no que diz respeito às informações que, encontrando-se disponibilizadas para análise das tratativas, são mobilizadas em avaliações técnicas quanto à tutela do interesse público.

Sem a deliberação societária, o que acaba por acontecer é o completo esvaziamento do poder que detinha a União Federal para fazer com que o negócio prosseguisse de acordo com o interesse público que tutela: como não há votação a se fazer, não há razão para que a companhia ceda àquilo que exige o ente governamental para melhor orientar a sua decisão, em impasse que transfere do Poder Executivo Federal ao Poder Judiciário – e, em específico, ao juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo – a análise quanto à suficiência documental com a qual instruída a deliberação societária.

É por isso que, mesmo que sob veste distinta, o juízo a quo incute, novamente, uma função que não é sua, na medida em que não trata os autos de uma mera análise de contrariedades relativamente à Lei das Sociedades Anônimas, mas de uma verificação acerca da suficiência das informações fornecidas à União pela companhia aberta quanto ao negócio que, ao sentir do magistrado, precisa ser melhor esclarecido para que se tutele adequadamente o interesse público.

Correto ou não em referida avaliação, o fato é que dela resultou conclusão jurisdicional que, ao gerar seus efeitos – in casu, suspendendo a deliberação societária – acabou por inviabilizar justamente a via adequada a esse tipo de debate e, na qual, inclusive, poderia a União fazer valer os meios apropriados à espécie para melhor ajustar o negócio – e as informações dele provenientes – ao atendimento do interesse público.

É nesse particular que, sob o pretexto de tutelar a ordem pública – aqui novamente entendida como a “ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas” (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 207) –, o juízo a quo findou por inviabilizar que ela mesma se tutelasse pelos mecanismos jurídicos pertinentes à espécie, os quais devem ser mobilizados pela própria União à luz de análises técnicas que não se fazem presentes no âmbito de tutela coletiva, na qual nem ao menos iniciada a fase instrutória.

Assim, o que se tem, de fato, é a insistente tentativa de o Poder Judiciário se arrogar a posição de controlador de uma operação societária, como um referencial capaz de impor condições sem as quais as negociações não avançam, condicionando-as à análise técnica de órgão estranho à estrutura societária decisória das companhias, as quais já foram concebidas, pela legislação pertinente, a realizar esse tipo de decisão, inclusive com o contrapeso – manifesto na Golden Share – que protege, quando pertinente, o interesse público nesse tipo de movimento.

Ao fim, fez-se verdade diagnóstica anteriormente já realizado na SLAT n.º 5030872-58.2018.4.03.0000, na qual, a respeito de decisão anterior proferida na mesma Ação Civil Pública, deferiu-se a suspensão de liminar porque “a decisão sob verificação, com o pretexto de realizar análise restrita do que denomina ser “aspectos exclusivamente societários”, verdadeiramente faz substituir o juízo técnico de âmbitos administrativos especialmente constituídos para tal fim, acionados por meio de procedimento interinstitucional de análise da questão, pela análise judiciária, ao ponto de condicionar a concretização da operação ao município do juízo – que, anote-se, não detém quaisquer competências determinadas por via regulamentar a respeito da deliberação – com pareceres técnicos próprios a permitir avaliação de caráter eminentemente societário, e não jurisdicional” – aqui sendo necessário apenas que os pareceres técnicos anteriormente referidos sejam substituídos pelo encaminhamento de informações que, no julgar do magistrado, seriam pertinentes à viabilização da deliberação da Assembleia.

Não cabe, portanto, ao juízo, o domínio do processo deliberativo societário, mas, se o caso, apenas a intervenção pontual, para tanto provocada por ator legítimo, e restrita a pedido posto nos autos, fora do qual a atuação jurisdicional traduz-se em um reiterar, sob diferentes vestes, de um mesmo argumento, circunstância que se evidencia pela aplicabilidade de razões anteriormente já expostas na suspensão acima citada, ao caso sob análise:

“Isso significa que, como acima demonstrado, as normativas aplicáveis à hipótese já construíram uma estrutura decisória constituída por áreas de intersecção entre o público e o privado, formatadas não só para decidir os rumos da companhia, mas também para avaliar em que medida esses caminhos devem ser decididos, daqui em diante, por essas estruturas de intersecção.

Intervir jurisdicionalmente nesse último ponto, supondo-o fora da esfera de atuação da avaliação do Poder Executivo Federal – ao ponto mesmo de modular o procedimento a ser adotado, incluindo nele órgão, a princípio, estranho à questão, qual seja, o juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo – não significa decidir o que é justo no caso, mas, na prática, substituir um juízo de conveniência por outro, com a diferença de que ao Poder Judiciário, que nem ao menos tem estrutura institucional para tanto, aqui não cumpre fazê-lo.

Tais argumentos não significam, insista-se, que não se reconhece o caráter estratégico da atuação da Embraer, nem que tais vieses não devem ser tutelados pelo Estado, mas sim que existem vias institucionais próprias para o exercício dessa proteção, as quais, regularmente acionadas, devem mobilizar o instrumental técnico e político para decidir aquilo que melhor atende os interesses nacionais.

Essa função não é precipuamente do Poder Judiciário, e por tal razão decisões cujos efeitos inviabilizam a atuação da administração nesse sentido afetam a ordem pública, na medida em que, ao mesmo tempo em que trazem à análise jurisdicional algo que não lhe cabe, subtraem da autoridade do Poder Executivo Federal o que lhe foi atribuído tanto pelo redesenho institucional societário da Embraer, quanto pelo formato do Programa Nacional de Desestatização, base sobre a qual estruturada a privatização da companhia.

Também não se ignora a existência de argumentos, na decisão liminar, no sentido de que subsistiriam irregularidades na operação societária, porque, por exemplo, “Não há como admitir a assunção de controle pela BOEING, como apontado no comunicado endereçado à CVM, sem essa nacionalização prévia”; ou, então, “tratando-se de alienação, direta ou indireta, de controle de companhia aberta, o adquirente se obriga a fazer oferta pública de aquisição – OPA das ações com direito a voto”.

Referidos pontos, entretanto, para além da circunstância de terem sido objeto de análise técnica da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do que consta nestes autos (Id. 13238015), órgão cuja percepção do caso deve ser privilegiada neste momento inicial do processo, porquanto constituído justamente para, dentre outras atribuições, controlar operações societárias no mercado aberto – e segundo o qual, por exemplo, “não nos parece razoável a imposição da obrigatoriedade de realização de uma OPA nos termos do dispositivo estatutário supramencionado para o caso de uma negociação capitaneada pela administração da Companhia e que terá como resultado a transferência substancial de seus ativos para formação de uma joint venture, mantendo-se sua estrutura acionária intacta, não obstante ter a Operação que observar outros requisitos legais a ela aplicáveis” – são relativos ao mérito propriamente dito da ação subjacente, a serem analisados ao longo de seu processamento, com as vias probatórias adequadas. Escapam, dessa forma, da análise do pedido de suspensão, na qual, insista-se, vê-se o caso sob a perspectiva dos impactos decorrentes da decisão liminar, e não da propriedade jurisdicional dos argumentos que a embasaram”.

Em conclusão, novamente: se ao Judiciário incumbem os direitos e ao Executivo cabem as políticas, ao pedido de suspensão recai o dever de adotar as providências necessárias para reestabelecer esse equilíbrio de forças que, presente na base da forma democrática de governo, reflete uma divisão entre os Poderes cuja integridade deve ser defendida – garantindo-se, com isso, tanto a eficácia do entendimento técnico-administrativo, quanto a viabilidade da intervenção jurisdicional adequada –, o que não se confunde com a submissão do primeiro à segunda.

Tudo isso considerado, e porque no caso concreto, ao deferir a liminar objeto de análise, o juízo a quo, ao menos pela segunda vez, acabou por se substituir à atuação do Poder Executivo Federal, exercendo prerrogativa atribuída à Administração pela estrutura empresarial e regulamentar pertinente à hipótese, disso decorrendo a subtração indevida das atribuições de outro Poder, afetando, assim, a ordem administrativa geral, a suspensão de referida determinação impõe-se de rigo:

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, requerendo-se que a suspensão permaneça “até o final e definitivo julgamento da referida Ação Civil Pública, sob pena de restar configurada lesão grave à ordem pública administrativa”, que é pertinente que se acolha parcialmente o pedido, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

Ante o exposto, defiro o pedido da União, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida em 22.02.2019 pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. n.º 5031433-18.2018.4.03.6100”.

Retomada a fundamentação da decisão impugnada, o agravo interno se sustenta, de início, na reiteração de argumentos já rejeitados em decisão que analisou os embargos de declaração anteriormente opostos, nos quais, em síntese, argumentou o recorrente que a União Federal “tem tido, a partir das pretensões deduzidas no Tribunal, um tratamento bastante elástico – para dizer o mínimo –, desde o manejo totalmente inusual de uma Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela relativa a outro processo”, bem como que “dessa elasticidade acaba decorrendo uma análise de seus pedidos que chegam mesmo a ‘justificar’ as opções processuais dessa parte”.

Como exposto na decisão que rejeitou o recurso, “todas as decisões que constam nestes autos resultaram de análise fundamentada das razões apresentadas pelas partes no decorrer do trâmite processual, fazendo-o com o equilíbrio inerente à atividade jurisdicional e de modo adequado à pertinência das argumentações trazidas ao juízo” (Id. 63640410), ausente, dessa forma, quaisquer hipóteses de tratamento “elástico” à União Federal – mesmo porque a questão ventilada diz respeito a processo distinto do que ora se analisa –, subsistindo, na realidade, atitude de cuidado ao se exarar fundamentação minuciosa quanto às posições que sustentaram a decisão impugnada.

Por sua vez, quanto ao argumento de que o art. 4.º, da Lei n.º 8.437/1992 é incompatível com a Constituição Federal – ou seja, de que o instituto da suspensão de liminar seria evado de inconstitucionalidade –, ressalte-se, como sustentado pela União Federal em contrarrazões, que não só o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região e o Superior Tribunal de Justiça têm reconhecido viabilidade do instrumento, aplicando-o às hipóteses em que cabível, quanto o próprio Supremo Tribunal Federal – ao qual incumbe guardar a Constituição Federal – temo utilizado, fazendo-o, inclusive, após reconhecer expressamente a sua constitucionalidade – questão há muito superada:

“I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das “razões de Estado”; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável – mas ainda não definitivamente acertado – do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II. Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

III. Previdência social do Estado: contribuição do segurado: alíquota progressiva conforme a remuneração: arguição de inconstitucionalidade, que em ação direta, o STF reputou inconsistente: grave risco à viabilidade do sistema previdenciário local: suspensão de liminar deferida”.

(STF, Plenário, SS n.º 1149, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 3.4.1997).

Por sua vez, também improcede o argumento do recorrente no sentido de que a ausência da União Federal na assembleia de acionistas seria razão suficiente para se indeferir o provimento suspensivo.

Isso porque, em primeiro lugar, a correção de uma decisão jurisdicional deve ser analisada a partir dos elementos que se tinha à época em que proferida. É evidente, nesse sentido, que se o pedido apresentado pela União Federal dizia respeito à viabilidade da realização da assembleia – que, sem a liminar desse processo, não teria ocorrido –, não era possível prever, no momento em que tomada a decisão, se a União Federal iria ou não comparecer ao ato, razão pela qual esse não é um fato relevante para se aferir se o decidido estava ou não correto.

Segundo, a ausência da União Federal no ato não deve ser interpretada como uma omissão contraditória, mas sim como uma manifestação de vontade favorável à consecução do negócio. Nessa direção, se o ente avaliasse que seria o caso de vetar a operação, seria o caso de se fazer presente no ato, expressando sua vontade nessa direção; entendendo, pelo contrário, que se tinha ali hipótese de o permitir, seria possível tanto manifestá-lo de forma expressa, no ato, quanto simplesmente não comparecer, tal como ocorreu.

Reafirme-se, nessa direção, que a forma como estruturada a operação societária em questão, na qual presente um conjunto de atos ordenados para os quais diferentes órgãos do Poder Executivo Federal são acionados, reflete o entendimento de que cabe a esse âmbito – e não a outros, como o Legislativo e ao Judiciário – tomar a decisão correta quanto à conveniência do negócio.

A ausência da União Federal no ato, nessa direção, consubstanciou-se em uma manifestação de vontade expressa pela instância competente para a análise em questão, nada obstante dela discordem os recorrentes.

Ainda nessa seara, ressalta o agravante que subsistiu “*frenesi para a apreciação da liminar suspensiva, deferida às vinte e três horas e cinquenta e oito minutos do dia que antecedeu a assembleia*”.

Pontue-se, a esse respeito, que a decisão liminar de primeiro grau de jurisdição foi proferida em 22.2.2019, distribuindo-se a suspensão de liminar em 25.2.2019, às 12:11.

Assim, o fato de a decisão impugnada ter sido proferida no mesmo dia 25.2.2019, às 23:56, apenas reflete a necessidade de se conferir resposta jurisdicional rápida à questão, considerando-se que a assembleia estava marcada para ocorrer no dia imediatamente seguinte, qual seja, 26.2.2019.

Por sua vez, quanto ao argumento dos recorrentes na direção de que seria aplicável à hipótese o art. 251, do Código Civil, pontue-se que se trata de dispositivo que regula as obrigações de não fazer, hipótese que sequer se coloca nestes autos, uma vez que, reitera-se, a ausência da União Federal na assembleia não constitui, em si, uma atitude contraditória – ou a violação de uma obrigação que lhe fora imposta pelo juízo –, mas sim a expressão de uma vontade – no caso, a de não vetar o negócio – que, por mais que não esteja alinhada com a dos recorrentes, foi a que o órgão com atribuição para tanto entendeu ser a melhor.

Por fim, e quanto aos demais argumentos apresentados pelos recorrentes – em particular as circunstâncias de que haveria “*outra nulidade assemblear, pois a participação de acionistas brasileiros foi ínfima, como demonstra a documentação da reunião*” e “*O peso do voto nacional foi reduzido por essa dinâmica; somou-se à falta de informação correta para formar a convocação*” –, mencione-se que eventuais vícios ocorridos durante o ato societário não são objeto desta suspensão de liminar, uma vez que a assembleia foi uma consequência – e não um pressuposto – da decisão impugnada.

Dessa forma, sem prejuízo de a questão ser analisada pelas vias administrativas e jurisdicionais próprias, o que se discute nesta suspensão de liminar não é a correção do ato societário praticado, mas sim os impactos decorrentes de sua suspensão que, como acima argumentado, implicaram em grave afetação à ordem pública, na medida em que subtraíram da União Federal – ente competente para tanto, na medida em que apresenta o Poder Executivo Federal – a capacidade de deliberação a respeito do negócio, a qual restou concretizada, na hipótese, pela ausência do veto que poderia exercer.

Da mesma forma, eventuais colocações a respeito da situação atual da Boeing, extraídas de reportagens da internet – os recorrentes mencionam, por exemplo, ser “*mundialmente conhecida a dificuldade extrema com que se envolveu a gigante estadunidense*”, “*Tudo gerado pelos graves acidentes com a aeronave modelo 737 Max, que gerou “uma suspensão mundial, trazendo prejuízos a companhias que compraram o jato”*” – não pertencem ao caso, uma vez que posteriores à decisão proferida e, sobretudo, porque a avaliação quanto a se o negócio atende ou não aos interesses nacionais não diz respeito ao Poder Judiciário, mas sim ao âmbito executivo federal com atribuição para tanto.

No fundo, o que intentamos recorrentes é fazer valer o seu posicionamento a respeito do negócio encetado entre as sociedades empresárias, mobilizando-se, para tanto, das vias jurisdicionais como uma forma de traduzir o seu descontentamento a respeito da posição permissiva adotada pela União Federal a esse respeito – que, reitera-se, correta ou não, foi tomada pelo órgão competente para tanto, em juízo de conveniência no qual não cabe a intervenção do Poder Judiciário, ao menos nos moldes sem que aqui postos.

Dessa forma, retomados e mantidos hígidos os argumentos que sustentam a decisão impugnada, e porquanto afastado o trazido pelos agravantes no recurso interposto, a manutenção do decidido impõe-se de rigor.

Ante o exposto, rejeito a preliminar trazida pelo Ministério Público Federal, e conheço do recurso de agravo para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE, NÃO CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA EM QUE DISCUTIDA MODIFICAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA A ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO POLO DECISÓRIO DE OPERAÇÃO EMPRESARIAL, INVIABILIZANDO A ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO. COMPROVADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

– Impugnada a decisão liminar originária em agravos de instrumento nos quais não há provimento jurisdicional colegiado de órgão desta Corte. Inexistência de prejudicialidade que obste o julgamento de agravo interno em suspensão de liminar. Preliminar rejeitada.

– A suspensão da eficácia de providimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbra, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas*”, objetivando “*a suspensão da eficácia das limitares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*” (Elton Venturi, *Suspensão de Limitares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

– Sob análise, decisão que suspendeu os efeitos de tutela provisória que, em ação civil pública, sustou a realização de Assembleia Geral Extraordinária com acionistas da Embraer, convocada com o objetivo de se analisar modificação societária da companhia.

– Cumprimento da tutela provisória que se traduziria em significativos riscos à ordem pública, porquanto a decisão judicial esvaziou o poder de barganha da União Federal, inviabilizando que pudesse, por meio de Assembleia convocada, adequar o negócio àquilo que melhor se afeioasse ao interesse público e deslocando, novamente, para o juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, o polo decisório da operação societária.

– Se ao Judiciário incumbem os direitos e ao Executivo cabem as políticas, ao pedido de suspensão recai o dever de adotar as providências necessárias para reestabelecer esse equilíbrio de forças que, presente na base da forma democrática de governo, reflete uma divisão entre os Poderes cuja integridade deve ser defendida – garantindo-se, com isso, tanto a eficácia do entendimento técnico-administrativo, quanto a viabilidade da intervenção jurisdicional adequada –, o que não se confunde com a submissão do primeiro à segunda.

– Inexistência de incompatibilidade entre o art. 4.º da Lei nº 8.437/1992 com a Constituição Federal. Precedentes.

– Determinação recorrida que não se esvazia pela ausência da União Federal na Assembleia, uma vez que se traduziu em uma manifestação de vontade favorável à consecução do negócio, compatível com as possibilidades que, sob a perspectiva administrativa discricionária, tinha-se à disposição à ocasião.

– Elementos supervenientes juntados aos autos quanto à situação financeira da Boeing e à análise do acordo firmado pela União Europeia que não alteraram conclusão tirada pela decisão liminar.

– Inaplicabilidade do art. 251 do Código Civil à hipótese.

– Aspectos relativos a eventuais nulidades ocorridas no ato societário que não dizem respeito à suspensão de liminar e, por isso, que não são capazes de modificar o anteriormente decidido.

– Ofensa à ordem pública caracterizada. Necessidade de manutenção da suspensão anteriormente deferida, em sede monocrática, que se depreende dos autos.

– Agravo conhecido e desprovido.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, conheceu dos agravos e da preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal em seu parecer para, conjuntamente, afastá-la e, no mérito, negou provimento aos regimentais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO (mantém a eficácia da suspensão até a prolação de sentença), MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) (pela conclusão), ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que entendia ter o agravo perdido o objeto, e, vencido, dava provimento ao agravo regimental. Fará declaração de voto o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Ausentes, justificadamente, os

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010937-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: MARIANGELA ALVES DA COSTA MARQUES, MARCOS ANTONIO ALVES DA COSTA
Advogados do(a) AUTOR: WILSON BRASIL DE ARRUDA - SP78324, NIUCELIA DA SILVA LIMA - SP362367
Advogados do(a) AUTOR: WILSON BRASIL DE ARRUDA - SP78324, NIUCELIA DA SILVA LIMA - SP362367
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado, intime-se a Caixa Econômica Federal a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, observando, contudo, que a parte sucumbente é beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0007551-55.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AUTOR: LV TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, em saneador.

Trata-se de ação rescisória proposta por I V Transportes e Locações LTDA contra a União para desconstituir o acórdão prolatado nos autos do writ nº 2002.61.00.008138-1, na parte em que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis, na forma da Súmula nº 423 do STF.

Determinada a emenda a inicial para indicação do valor da causa adequado ao benefício econômico pretendido (ID 104610170 - pág. 109), a autora cumpriu a ordem, com a retificação do referido valor para R\$ 780.698,78 e a respectiva complementação das custas (pág. 117) e do depósito prévio (pág. 115).

Apresentada contestação, o réu alegou as seguintes preliminares:

- a) irregularidade da representação processual;
- b) irregularidade do depósito prévio;
- c) ausência das situações previstas no artigo 485, inciso V, do CPC/1973, com a utilização da rescisória em substituição aos recursos subsequentes;
- d) incidência da Súmula 343 do STF.

Intimada nos termos do artigo 351 c.c. o artigo 970 do CPC (ID 104610170 - Pág. 146), a autora ofertou réplica (ID 104610170 - pág. 151/154) e colacionou nova procuração, bem como cópia atualizada do contrato social da empresa.

É o relatório. Decido.

I – A representação processual encontra-se devidamente regularizada, conforme documentos ID 104610170 – págs. 159/181.

II - Quanto ao depósito prévio (artigo 488, inciso II, do CPC/1973), verifico a observância do disposto na Resolução nº 181/1996 do C.J.F., então vigente, eis que os recolhimentos foram realizados junto à Caixa Econômica Federal mediante o preenchimento de modelo próprio denominado "Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal" (ID 104610170 – págs. 95 e 115), de forma que **indefiro o pedido de regularização**.

III – O réu afirma que a autora não tem interesse na propositura desta ação porquanto manejada como sucedâneo recursal, bem como em razão da inexistência de causas ensejadoras da rescisão, na medida em que não se constata a suposta violação à ordem jurídica e o erro de fato alegado. Não prosperam, contudo, as suas afirmações, uma vez que o STF já pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de esgotamento de todos os recursos antes do trânsito em julgado (Súmula 514) e que a configuração ou não das hipóteses de rescindibilidade é matéria afeta ao mérito e com ele será analisada, de forma que **rejeito a preliminar de carência da ação suscitada em contestação**.

IV – O Plenário da Corte Suprema, ao apreciar o RE nº 590.809/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, em 22.10.2014 (DJ de 24/11/2014), estabeleceu nova diretriz ao determinar a vedação da propositura da ação rescisória se a matéria for controvertida nos tribunais, ainda que tenha curso constitucional, como é o caso dos autos. Por sua vez, a Segunda Seção desta corte decidiu que o novel precedente não poderia retroagir para alcançar as demandas rescisórias anteriormente ajuizadas, em homenagem à segurança jurídica (AR nº 2012.03.00.030282-0, j. em 07.06.2016).

Destarte, como a presente demanda foi proposta em 02.04.2013 (ID 104610173 - pág. 2) e discute matéria sob viés constitucional, como demonstra o reconhecimento da repercussão geral do assunto (RE 659.412 – Tema 684), considero **inaplicável a Súmula nº 343 do STF** e conheço da ação proposta.

V - As partes são legítimas e estão devidamente representadas, de forma que **dou o feito por saneado**.

Desnecessária a produção de provas, na medida em que a análise da eventual violação da ordem jurídica e do erro de fato deve ser feita à luz dos elementos constantes dos autos originários.

Abra-se vista para eventual apresentação de razões finais ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032126-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AUTOR: VIVIANE DE MELO BARATELLA
Advogado do(a) AUTOR: ARTUR BARATELLA JUNIOR - SP262580
RÉU: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Ação rescisória com pedido de concessão de tutela provisória de urgência para suspender os efeitos do acórdão prolatado no Mandado de Segurança nº 0014431-70.2007.4.03.6112 e para que se proceda à habilitação, nomeação e posse da autora no cargo de auditora fiscal do trabalho. Sustenta a plausibilidade do direito invocado, uma vez que há prova nova consubstanciada no advento de entendimento dos tribunais superiores no sentido de que, em certames públicos, a desistência de candidatos melhor classificados faz com que os seguintes passem a figurar dentro do número de vagas e, em consequência, a ter direito à nomeação, bem como o perigo de dano, na medida em que teve seu direito ferido por mais de dez anos.

O pedido de antecipação de tutela aduzido na inicial foi reiterado (ID 68250472).

É o relatório. Decido.

I - A regra, estipulada no artigo 969 do CPC, é que propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada, contudo, a concessão da tutela provisória. Assim, em casos excepcionais, cabível a suspensão da execução de decisão transitada em julgado até o julgamento final da rescisória, conforme admite o Supremo Tribunal Federal (1ª T.; PETQO 1414/MG; Rel. Min. Moreira Alves; DJ 15/05/98). Para tanto, os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil devem estar perfeitamente delineados. Todavia, em cognição sumária, não os verifico nestes autos.

O acórdão rescindendo (ID 21739374) negou provimento ao recurso, para manter a sentença que denegou a ordem pretendida (ID 21739372), ao fundamento de que a autora não obteve nenhuma classificação no certame, de forma que ausente direito líquido e certo à nomeação em caso de desistências, o que configura situação diversa das que originaram os precedentes indicados na petição ID 68250472), na medida em que patente a sua reprovação nos moldes previstos no edital. Destarte, ainda que haja eventual inadequação quanto aos critérios de classificação adotados pelo edital, como alega a autora, descabida tal discussão em demandas desconstitutivas, cujas causas de rescisão encontram-se taxativamente previstas no rol do artigo 966 do CPC.

Ausente, também, o perigo de dano concreto, eis que alinhavado à expectativa de um direito ainda não reconhecido judicialmente. Ante o exposto, indefiro a tutela pleiteada.

II – Cumpra-se o despacho ID 107414971, com o recolhimento do depósito judicial previsto no artigo 968, inciso II, do CPC, no total de 5% do valor dado à causa, eis que não corresponde à guia apresentada (ID 107826066), bem como com a juntada da cópia da petição inicial da ação originária, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019163-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: ANTONIO SIMOES FERREIRA, CARLOS ALBERTO SARTORI, DAILTON ARAUJO, DAVI OLEGARIO, EDGARD DOS SANTOS CHAGAS
Advogado do(a) AUTOR: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) AUTOR: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) AUTOR: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) AUTOR: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) AUTOR: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente queiram produzir, indicando sua finalidade, no prazo de cinco dias.

Na negativa, ou no silêncio, abra-se vista para, sucessivamente, apresentarem razões finais, pelo prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017080-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECONVINTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECONVINTE: PAULO LEBRE - SP162329-A
RECONVINDO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

DECISÃO

Ação rescisória interposta pela Caixa Econômica Federal contra a Prefeitura do Município de São Paulo para desconstituir o acórdão proferido nos autos dos embargos à execução nº 0010458-57.2008.4.03.6182, que considerou correto o lançamento da integralidade do IPTU, sem descontar a área desapropriada em virtude da construção de estação da CPTM e a parcela imune de 30%, referente ao INSS, a fim de que fosse prolatado novo julgamento com vistas à extinção da execução fiscal originária.

Enquanto se aguardava o julgamento, consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal em primeira instância demonstrou a extinção da execução fiscal nº 0044802-69.2005.4.03.6182, em razão da satisfação da obrigação (artigo 924, inciso II, do CPC), com trânsito em julgado e arquivamento do feito.

É o relatório. Decido.

A extinção da execução fiscal originária em razão da satisfação da obrigação implica a superveniente perda do objeto da presente ação rescisória e a ausência de interesse no prosseguimento do feito.

As custas deverão ser suportadas por quem ajuizou a demanda. Todavia, ausente a formação da relação processual em razão da ausência de citação, descabe a condenação ao pagamento de verba honorária. Quanto à destinação do depósito prévio, no âmbito da ação rescisória, constata-se que as hipóteses são restritas às descritas no artigo 974 do CPC, *verbis*:

"Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

A supracitada norma silencia sobre a devolução do referido depósito nos casos em que a ação rescisória for extinta sem julgamento do mérito. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que, nesses casos, a quantia depositada deverá ser devolvida ao autor da ação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DEPÓSITO INICIAL. DEVOLUÇÃO AO AUTOR. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

1. Extinta a rescisória sem resolução do mérito, por decisão singular do relator, o depósito inicial dado em garantia da multa deve ser restituído ao autor.

2. Em não havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, com base nos parâmetros estabelecidos nas alíneas a, b e c do art. 20, § 3º, do CPC.

3. Agravos regimentais parcialmente providos.

(grifo nosso)

(AgRg nos EDcl na AR 3.915/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 17/02/2014)

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a perda superveniente do interesse processual.** Determino, ainda, a devolução do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente atualizado, em favor do autor, que também arcará com as custas. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se. Após, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012348-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: EDVALDO FARIA DE CASTRO
Advogados do(a) AUTOR: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Edvaldo Faria de Castro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para **desconstituir** o v. acórdão que, ao negar provimento à sua apelação, **manteve**, integralmente, a sentença que **julgou procedente** os embargos à execução (Processo n. 2009.61.26.004930-3) opostos pelo INSS, reconhecendo a impossibilidade de inclusão do benefício de auxílio-acidentário, concedido pela Justiça Estadual de São Paulo, na apuração dos valores devidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida pela Justiça Federal.

Em síntese, alega haver o acórdão rescindendo ofendido a **coisa julgada**, ao permitir o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-acidente na apuração de diferenças advindas de aposentadoria por tempo de contribuição, entendendo incabível a cumulação desses benefícios, sem considerar que o direito ao recebimento do benefício acidentário vitalício foi-lhe reconhecido por decisão da Justiça do Estado de São Paulo passada em julgado.

Sustenta, ainda, que o título judicial atacado deixou de observar que a matéria controvertida compete à Justiça Estadual, afrontando o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988.

Preende a rescisão do julgado e, por consequência, nova apreciação dos embargos à execução, a fim de que o valor da execução seja fixado no montante integral apurado, sem o desconto dos valores relativos ao auxílio-acidente.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em contestação, o INSS, preliminarmente, suscita a **incompetência** desta Corte para o processamento e o julgamento desta ação rescisória, pois, segundo alega, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso interposto pela parte autora, **enfrentou o mérito** da questão deduzida, razão pela qual requer a extinção do feito sem resolução de mérito. Destaca, ainda, o caráter recursal desta rescisória.

No mérito, sustenta ser **vedada**, por lei, a **cumulação** do auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição, pois ambos os benefícios foram **concedidos depois da alteração legislativa** que integrou o auxílio-acidente, para fins de cálculo, ao salário-de-contribuição de qualquer aposentadoria. Afirma que, consoante jurisprudência dos tribunais superiores, a Justiça Federal é **competente** para o julgamento dos casos em que se discute a possibilidade de cumulação de benefício acidentário com aposentadoria.

Em réplica, a parte autora reafirma a competência desta Corte para o julgamento desta rescisória. Contudo, se assim não for considerado, requer a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Sustenta, ainda, que não se trata de pedido de revisão da decisão atacada e reforça os argumentos apresentados na inicial.

Dispensada a abertura de vista às partes para razões finais, por tratar-se de matéria unicamente de direito.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação, opinou pelo acolhimento da preliminar de incompetência desta Corte e pela desnecessidade de sua intervenção no tocante ao mérito.

Sem revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

Preliminarmente, impõe-se a análise da alegada incompetência desta Corte para o julgamento desta ação rescisória.

De fato, a parte autora pretende desconstituir o julgado proferido nos embargos à execução ofertados na fase de execução da decisão que reconheceu o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pelo que se depreende dos autos, o pedido deduzido nos embargos à execução foi julgado procedente nos seguintes termos (g. n.):

“(...)

O auxílio-acidentário do embargado foi concedido em 10.08.2000, após a edição da Lei n. 9.528/97 que proibiu a cumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida a partir de 17.11.1998.

Logo, é incabível a cumulação dos benefícios, devendo observar que os valores a serem recebidos a título de auxílio-acidente serão descontados das diferenças da aposentadoria. (...)

Resalte-se, que esse entendimento não afronta a coisa julgada formada nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-acidente na Justiça Estadual, em face de fato superveniente relativo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (relativização da coisa julgada).

“(...)”

Em face dessa sentença, a parte autora interpôs: **(i) apelação**, que restou desprovida por decisão monocrática do relator; **(ii) agravo legal**, não provido pela Nona Turma desta Corte; **(iii) embargos de declaração**, que foram rejeitados pela mesma turma julgadora; **(iv) recurso especial**, cujo seguimento foi negado por decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC); **(v) recurso extraordinário**, não admitido nesta Corte; **(vi) agravo** contra a decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, conhecido e desprovido por decisão monocrática do Ministro Relator no Supremo Tribunal Federal; **(vii) embargos de declaração** contra essa decisão monocrática, que foi recebido como agravo regimental, ao qual foi negado provimento pela Segunda Turma do STF.

Em todos os recursos apresentados, a parte autora suscitou a possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a existência de decisão transitada em julgado na Justiça Estadual que lhe reconheceu o direito ao recebimento do benefício acidentário de forma vitalícia, bem como foi questionada a competência da Justiça Federal para decidir acerca da pretendida cumulação.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar os recursos que lhe competiam, enfrentou o mérito da questão tratada nos embargos à execução e, via de consequência, nesta rescisória, conforme se extrai do trecho do voto do eminente Relator, ao assim se expressar (g. n.:

“(...)

Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por este Tribunal, uma vez que o agravante não trouxe argumentos suficientes a infirmá-la, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida de acordo com a jurisprudência desta Corte.

*Como já demonstrado na decisão ora agravada o Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 8.213/91 e 9.528/97) e o conjunto probatório constante dos autos, consignou ser **ilícita a cumulação** de benefício acidentário como aposentadoria pretendida pelo recorrente.*

Nesse sentido, além dos precedentes citados na decisão impugnada, confirmam-se os seguintes:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. II – Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas. III – A alegada violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição, em regra, configura situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. IV – Não há contrariedade ao art. 93, IX, da mesma Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V – Agravo regimental improvido”. (AI-Agr 710.419, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma Dje 22.5.2009)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. 1. A matéria controvertida está restrita ao âmbito infraconstitucional e depende da análise do conjunto fático-probatório. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (ARE-Agr 1.069.968, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Dje 14.11.2017).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI-Agr 616.341, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Dje 11.5.2007)

Além disso, em relação aos limites da coisa julgada, observo que esta Corte já apreciou a matéria no ARE-RG 748.371 (tema 660), de minha relatoria, Dje 1º.8.2013, oportunidade em que rejeitou a repercussão geral, tendo em vista a natureza infraconstitucional da questão quanto a solução depender da prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.

Quanto à alegação de que a competência para o julgamento do feito é a da justiça estadual, ressalto que não merece razão, pois a jurisprudência deste Tribunal é a de que quando a controvérsia envolver autarquia federal a competência é da justiça federal.

“(...)”

Note-se que, debatido o mérito da questão de fundo, amplamente discutida em julgado desta Corte, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 1008 do CPC.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 (artigos 102, I, j, e 105, I, e) estabeleceu ser do próprio órgão colegiado que os proferiu a competência para processar e julgar as ações rescisórias dos respectivos julgados.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 249:

“É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.”

Assim, é de rigor o acolhimento da preliminar suscitada, já que o último pronunciamento acerca das questões debatidas foi do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, o reconhecimento da incompetência deste Tribunal Regional Federal para resolver esta ação rescisória.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **declino** da competência para processar e julgar esta ação.

Tendo em vista o disposto no artigo 968, § 5º, II, do CPC, intimo-se a parte autora para emendar a petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de adequar o objeto desta ação rescisória.

Na sequência, abra-se vista ao réu para complementar os fundamentos da sua defesa (artigo 968, § 6º, do CPC).

Em seguida, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002996-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: VERA LUCIA BIDU ANDRADE
Advogados do(a) AUTOR: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na inicial e a declaração de hipossuficiência apresentada, DEFIRO os benefícios da justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 15 dias, responder aos termos da presente ação, nos termos do artigo 970 e observado o artigo 183, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029505-26.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
RÉU: CARLOS EDUARDO PIRES
Advogado do(a) RÉU: MARIA DE FATIMA PEREIRA - SP110007
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.203/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão foi afetada pelo STJ (Tema 975), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.644.191/RS e Resp 1.648.336/RS, relator Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 975 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0002736-27.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE: NEYDE ZONTA
Advogado do(a) EMBARGANTE: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022845-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: BENEDITO APARECIDO INACIO DALUZ

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria em debate nesta ação rescisória é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029365-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: FLORIVAL SCAION
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria em debate nestes autos é exclusivamente de direito, faculto às partes a apresentação de razões finais, no prazo de quinze dias.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021314-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: VIVIANE APARECIDA GALVAO BATIZATI
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes se há provas a produzir, justificando-as, ou, quando não, apresentem desde logo razões finais, no prazo de quinze dias.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000014-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: FLAVIO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por FLAVIO ANTONIO DOS SANTOS, visando à desconstituição de Acórdão proferido pela E. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, que, nos autos do processo subjacente em epígrafe, manteve decisão do Juizado Especial Federal de Osasco-SP, que julgara improcedente o pedido ali formulado - id's 114942583 e 114942584.

Pleiteia, em síntese, a procedência da ação, para efeito de desconstituição da r. sentença e novo julgamento da causa.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 108, I, "b", da Constituição Federal:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região" - grifei.

Dessa forma, reconheço a competência desta E. Corte, ainda que para a análise de eventual incompetência, e, assim, passo a analisar as condições da ação.

Dispõe o art. 59 da Lei nº 9099/95:

"Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei".

Por sua vez, a Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, autorizou a aplicação da Lei 9099/95, "no que não conflitar com esta Lei".

Assim, conclui-se ser manifestamente inadmissível ação rescisória nas causas decididas pelos Juizados Especiais, à luz do art. 59 da Lei nº 9099/95, c/c o art. 1º da Lei nº 10259/01.

Nesse sentido, cito enunciado nº 44 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF), verbis:

"Enunciado nº. 44

Não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal. O artigo 59 da Lei nº 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais".

Sobre o tema, em decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, decidiu-se que:

"[...] Logo, por haver expressa vedação legal ao ajuizamento de ações rescisórias contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, deve ser reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do Art. 267, VI, do CPC".

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Trata-se de Ação Rescisória proposta com fulcro no art. 485, IV, V, do CPC c/c art. 12, §1, I, a., do RITRF da 2ª Região, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. **Cumpra reconhecer, de pronto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado na presente ação rescisória, haja vista que o art. 59 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001, veda expressamente o manejo de ação rescisória no rito processual dos Juizados Especiais.** 3. De tal sorte, ante a proibição legal de ação rescisória contra sentença proferida por Juiz Federal investido de jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou contra acórdão proferido por Turma Recursal, deve o próprio Tribunal Regional Federal reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido rescisório. 4. Assim, no caso vertente, tendo em vista tratar-se de ação rescisória contra acórdão proferido por Turma Recursal, é patente a carência de ação, em razão da impossibilidade jurídica do pedido. 5. Além do mais, aos Tribunais Regionais Federais não foi reservado qualquer poder revisional das decisões dos Juizados Especiais Federais, bem como das Turmas Recursais, tendo em vista a inexistência de vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum. 6. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (AR 200802010204307, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA, E-DJF2R - 28/05/2010 - p. 21) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Trata-se de Ação Rescisória proposta com fulcro no art. 485, VII, do CPC, objetivando desconstituir o acórdão de fl. 45, proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. **Cumpra reconhecer, de pronto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado na presente ação rescisória, haja vista que o art. 59 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001, veda expressamente o manejo de ação rescisória no rito processual dos Juizados Especiais.** 3. De tal sorte, ante a proibição legal de ação rescisória contra sentença proferida por Juiz Federal investido de jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou contra acórdão proferido por Turma Recursal, deve o próprio Tribunal Regional Federal reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido rescisório. 4. Assim, no caso vertente, tendo em vista tratar-se de ação rescisória contra acórdão proferido por Turma Recursal, é patente a carência de ação, em razão da impossibilidade jurídica do pedido. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (AR 200602010062437, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - 3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA, DJU 03/04/2009 - p. 168) - grifei.

Outrossim, o caso seria de extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de condições da ação.

Contudo, em recentes julgados, a E. Terceira Seção desta Corte vem entendendo pela incompetência deste Tribunal, reconhecendo a competência da Turma Recursal para a análise da matéria.

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC). 3. Entendimento desta Seção quanto à incompetência deste Tribunal para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte. 4. Embargos de declaração rejeitados. (AR 00075879220164030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 11086 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) – grifei.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTE E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal. 2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ. 3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte. 4. Agravo legal do autor desprovido. (AR 00219748320144030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 10036 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017) – grifei.

AGRAVO. RESCISÓRIA. DECISÃO PARA REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. - É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas: caso dos autos. - O pronunciamento objurgado dispôs que é dos órgãos de interposição dos Juizados Federais, as Turmas Recursais, a competência para processar e julgar ações rescisórias aforadas contra decisões proferidas no âmbito dos próprios Juizados; por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos, aos Tribunais Regionais Federais não incumbe rever as decisões dos Juizados Especiais Federais. - Não se afiguram presentes as condições mínimas para que se processe eventual conflito de competência, dado que sequer houve a remessa do feito à Turma Recursal, para o devido processamento e eventual pronunciamento declinatorio. - Agravo a que se nega provimento. (AR 00141085320164030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 11291 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2017) – grifei.

Ante todo o exposto, **declino da competência** e determino a remessa imediata dos presentes autos à E. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo/Capital.

Intím-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5010714-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos à autora e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5020036-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: IRACI RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos à autora e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019223-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIO FERREIRA DOS REIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da 7ª Turma desta Corte que não conheceu da remessa oficial e da apelação autárquica, por razões dissociadas dos fundamentos da sentença.

Deferida a tutela de urgência para suspender a execução do arresto impugnado, tão somente em relação aos valores controversos, até o julgamento final deste feito, sem prejuízo quanto ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (ID 86075292).

Determinada a citação de Mario Ferreira dos Reis (ID 107128038), sobreveio a informação de que o Aviso de Recebimento referente ao ofício citatório não retornou à Subsecretaria processante (ID 124580071); os Correios, por e-mail, encaminharam comprovante de entrega, conforme consulta ao seu sistema (ID 124580073).

Considerando a resposta encaminhada pelos Correios, tenho por regularmente citado o réu.

Não tendo sido apresentada contestação, declaro o réu revel, nos termos do art. 344 do CPC.

Todavia, é entendimento pretoriano que não incidem no âmbito da ação rescisória os efeitos da revelia, previstos no citado dispositivo legal, não havendo de ser reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, por força do princípio da preservação da coisa julgada, sendo aplicável à espécie o art. 345, II, do CPC.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. (...)"

(STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08/08/2012).

Há que se observar, no entanto, o efeito previsto no art. 346 do CPC, *verbis*:

Art. 346. "Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar."

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0028942-95.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
RÉU: JOSE APARECIDO DE FREITAS
Advogado do(a) RÉU: LUIZ RAMOS DA SILVA - SP161753
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos...

Trata-se de agravo interno interposto por José Aparecido de Freitas em face da decisão id 107604990, que deferiu parcialmente o pedido de fls. 239/241 - id 105253332, concedendo à parte requerida os benefícios da justiça gratuita a partir de 20.08.2018 - data do requerimento da gratuidade -, devendo o executado proceder ao recolhimento dos honorários advocatícios a que foi condenado, devidamente corrigidos até a data do pagamento, com juros até a data supra, no prazo de quinze dias, nos termos do artigo 523 do CPC/2015, sob pena de execução forçada.

É o breve relatório.

Decido.

O caso é de reconsideração da decisão agravada, com declínio da competência à E. Vice-Presidência desta Corte para que prossiga com a execução.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada aos 12.02.2020, o E. Órgão Especial desta Corte decidiu ser competência da Vice-Presidência deste Tribunal a execução de julgados proferidos pelas Seções, que são presididas pelo Exmo Vice-Presidente, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS DESTE TRIBUNAL. MEMBRO DE SEÇÃO E VICE-PRESIDENTE. ATO DE EXECUÇÃO RELATIVO AACÓRDÃO DA SEÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL, NA QUALIDADE DE PRESIDENTE DAS SEÇÕES.

- Conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação rescisória decidida pela Primeira Seção, por acórdão com trânsito em julgado.

- Divergência entre o Relator da ação e o Vice-Presidente do Tribunal acerca da competência para a prática de ato relativo à execução do julgado.

- Conflito conhecido como "questão incidente" em processo de competência da Seção, submetida ao Órgão Especial, nos moldes do art. 11, II, § único, "T", do Regimento Interno da Corte.

- Compete ao Vice-Presidente do Tribunal, na qualidade de Presidente das Seções, a execução de julgado de Seção em ação originária. Arts. 2º, § 3º, 22, V, e 349, I e III, c/c art. 33, I, do RITRF3. Precedente deste Órgão Especial (CC nº 5012056-91.2019.4.03.0000).

- Questão incidente acolhida para declarar a competência do e. Desembargador Federal Presidente da Seção, Vice-Presidente do Tribunal" (CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013208-77.2019.4.03.0000, RELATOR: DES. FED. DIVA MALERBI, JULGADO EM 12.02.2020).

Ante o exposto, reconsidero a decisão id 107604990 e declino da competência, determinando-se a redistribuição dos autos ao Exmo Desembargador Presidente das Seções, Vice-Presidente deste E. Tribunal, para prosseguimento da execução.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012977-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: MARIA TEREZA PACHECO DOS SANTOS, MARIA TEREZA PACHECO DE ASSIS
CURADOR: RUBENS GOBO BARRENCE
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria em debate nesta ação rescisória é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024168-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: VAGNA FERREIRA DE CARVALHO, WAGNA FERREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028545-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015181-60.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MANOEL ROBERTO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O réu Manoel Roberto dos Santos foi citado por edital, contudo, não apresentou defesa, razão pela qual lhe decreto a revelia. Outrossim, requeira o INSS o que entender de direito ou, quando não, apresente desde logo razões finais, no prazo legal. Após apresentadas as razões finais, ao MPF para parecer.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016237-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JANETE MARIA BARBIERE SANSÃO
Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a arguição de preliminares, manifeste-se a parte autora acerca da contestação apresentada pelo INSS, no prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0022794-39.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: CARLA MARIA LIBA - SP149704
SUCEDIDO: MANOELA AUGUSTO DA CRUZ
RÉU: MATILDE DOS SANTOS CRUZ

DESPACHO

Regularmente citado, a parte ré não ofereceu contestação, razão pela qual decreto a sua revelia, sem, no entanto, impor os efeitos do Art. 344 do CPC, uma vez que, em ação rescisória, compete ao autor demonstrar a veracidade dos fatos alegados na inicial. Os prazos correrão independentemente de intimação, nos termos do Art. 346, do mesmo estatuto processual.

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001421-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: IZABEL VILLALBA
Advogado do(a) AUTOR: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por aplicação analógica do disposto no Art. 522, Parágrafo único e no Art. 1.018, § 2º, do Código de Processo Civil, é dispensável a juntada das peças processuais quando os autos subjacentes tramitaram por meio eletrônico.

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032498-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: ROBERTO ANDRADE RAVAGNANI
Advogado do(a) AUTOR: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao despacho ID 108648197, mediante a juntada da certidão de trânsito em julgado expedida nos autos da ação originária, sob pena de indeferimento liminar do pedido.

São Paulo, 21 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003753-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por primeiro, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita, anotando-se. Relativamente à tempestividade da presente ação rescisória, havendo controvérsia, o tema será debatido em momento oportuno. Cite-se o INSS para contestar a presente ação no prazo em dobro de sessenta dias.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002942-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: LUIZ ANTONIO FELIPE

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, com vista à desconstituição parcial de acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, e deu parcial provimento à apelação do autor para reformar em parte a sentença e, reconhecendo a especialidade também do lapso de 03/05/1985 a 12/09/1991, julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 10/04/2015.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 11/02/2020.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 02/06/2017 (ID 123768251/72), de modo que o ajuizamento da presente demanda, em 11/02/2020, ocorreu após o prazo decadencial.

Cabe registrar ainda, que, a teor do Art. 966, VII, do CPC, a prova nova, apta a autorizar o manejo da rescisória, limita-se àquela que, **apesar de existente no curso da ação originária**, era ignorada pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar à parte autora um pronunciamento favorável.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado nestes autos não atende ao conceito legal de prova nova, disciplinado no estatuto processual civil.

É sabido que o trabalhador tem acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu PPP, podendo solicitar a retificação dessas informações quando estiverem em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho (Art. 68, § 10, do Decreto 3.048/99). Por conseguinte, não há justificativa para o não cumprimento dessa diligência no tempo próprio, uma vez que era ônus do autor instruir o feito com elementos que demonstrassem os fatos constitutivos do seu direito. Além disso, **o documento foi produzido somente em 10/07/2018 (ID 123768259), após o trânsito em julgado na lide subjacente.**

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA FORA DO PRAZO DE DOIS ANOS DO CAPUT DO ART. 975 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE PROVA NOVA. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ação rescisória fundada foi apresentada fora do prazo de dois anos previsto no caput do art. 975 do CPC/2015. Decadência configurada.
 2. Os documentos invocados pela autora são imprestáveis para justificar o deferimento do prazo para a propositura da ação rescisória (CPC/2015, art. 975, § 2º), pois dizem respeito a laudo pericial produzido recentemente, relativo a documentos que foram utilizados na causa originária, ou seja, não são provas novas para os fins do inciso VII do art. 966 do CPC/2015.
 3. Agravo interno não provido.
- (AgInt na AR 6.058/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. PROVA NOVA. ART. 485, VII, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

- 1 - O trânsito em julgado ocorre uma só vez, num único momento para ambas as partes, quando já não cabível qualquer recurso no processo, conforme precedentes do STJ. "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". (Súmula 401 do C. STJ).
 - 2 - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, somente aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. Sendo os documentos posteriores inclusive ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo, são incapazes de desconstituir o julgado originário.
 - 3 - Matéria preliminar rejeitada. Imprudência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8194 - 0020931-19.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. VALOR DA CAUSA DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido.
 2. A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.
 3. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.
 4. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.
 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, que deve ser aferido pelo efetivo decurso do prazo recursal, e não pela data da certidão que apenas noticia a sua consumação.
 6. Ação rescisória extinta com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11343 - 0015685-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2018);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC.

1. Cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/08/2014. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/09/2018, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 475 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 975 do CPC de 2015.
 2. Tendo a coisa julgada da ação originária se formado em 21/08/2014, ou seja, antes da vigência do novo CPC de 2015, a análise da ação rescisória deve observar a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda, não podendo a legislação nova retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados sob a legislação anterior. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.
 3. Ainda que assim não fosse, vale dizer que, para fins de prorrogação de prazo prevista pelo artigo 975, §2º, do CPC, compete à parte autora o ônus da prova da data em que descobriu a prova nova utilizada para subsidiar a ação rescisória. Porém, no caso dos autos, a autora sequer esclarece qual seria o momento em que teria encontrado a suposta prova nova.
 4. Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC.
- (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5023513-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)".

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024910-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: NADIA DA TRINDADE FABRAO
Advogados do(a) AUTOR: ANALUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A, FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do Art. 351 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030565-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: HELENICE CELESTINO DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE CAROLINE DA SILVA CORNELIO - SP418863
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do CPC.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 25/11/2019.

Em despacho disponibilizado no DJE de 21/12/2019 (ID 107868457), e publicado no dia 21/01/2020, determinei a intimação da parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, complementasse a inicial, juntando aos autos cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, documentos que a instruíram, decisão rescindenda e certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento liminar do pedido.

Aos 12/02/2020, houve o decurso do prazo assinalado, sem o cumprimento da diligência.

Por meio da petição ID 124105064, protocolizada em 13/02/2020, a autora requereu a dilação do prazo estabelecido, sob o argumento de que "a requerente só conseguiu peticionar para o desarquivamento do processo no Fórum do MS em 11/02/2020". Fundamentou seu pedido na disposição contida no Art. 222, do Código de Processo de Civil.

Tomaram-me os autos à conclusão.

É o relatório. **Decido.**

O Art. 321, do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz, ao constatar a existência de vício sanável, deverá oportunizar à parte autora que emende ou complete a inicial.

Verificado que a peça inaugural não foi instruída com as peças indispensáveis à propositura da ação, tais como cópia dos documentos que a instruíram, decisão rescindenda e certidão de trânsito em julgado, consignou-se prazo razoável para que a autora procedesse à devida regularização. Contudo, escoado o prazo estipulado, permaneceu inerte a demandante, deixando de atender à determinação de emenda da inicial.

Ressalte-se que o pedido de dilação de prazo apresentado em 13/02/2020 foi formulado somente após o transcurso do prazo para cumprimento da diligência, expirado em 12/02/2020.

Ademais, a prorrogação de prazo prevista no Art. 222, do CPC, é cabível nos casos em que a comarca, seção ou subseção judiciária possua transporte dificultoso, ou na eventualidade de uma calamidade pública, situações que não foram comprovadas pela parte autora.

Em suma, não há justificativa plausível para a não correção do vício indicado no prazo estabelecido, ou para a não apresentação de pedido de dilação de prazo antes de consumada a preclusão para a prática do ato processual.

Dessarte, conclui-se que a inicial é inepta, por estar instruída com as peças indispensáveis à propositura da ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO A INICIAL**, com fundamento nos Arts. 330, I, e 967, § 3º, do CPC, e extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do Art. 485, I, do mesmo estatuto processual, sem condenação nos ônus da sucumbência, em vista da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029211-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a juntada de declaração de hipossuficiência econômica, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015. Anote-se.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023340-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: VANDERLEI JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015959-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ARY SACHI, ABGAIL APARECIDA NIZZOLA, ISMAEL BENEDITO SACHI, DANIEL SACHI
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS ROCHA - SP214476-N
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS ROCHA - SP214476-N
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS ROCHA - SP214476-N
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS ROCHA - SP214476-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria objeto desta ação rescisória é exclusivamente de direito, apresentem as partes razões finais, no prazo legal. Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002629-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: BENEDITO ELIAS MARTINS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos...

Concedo os benefícios da justiça gratuita, conforme requerido pelo autor.

Cite-se o INSS para contestar a presente ação, no prazo em dobro de sessenta dias.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019369-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ADEMILSON BENTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pelo INSS.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027509-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: LAERCIO FERRARI DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 22/10/2019 por Laércio Ferrari da Silva, com fulcro no artigo 966, incisos V (violação à norma jurídica) e VII (prova nova), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte nos autos do processo nº 2013.61.26.001441-9, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão terminativa que havia negado provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que havia julgado improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 03/12/1998 a 05/10/2012 e de concessão de aposentadoria especial.

Inicialmente, foi concedida a justiça gratuita em favor da parte autora.

Por ocasião da contestação, o INSS apresentou impugnação à justiça gratuita, afirmando que a parte autora possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, além de eventuais honorários de sucumbência, haja vista ser titular benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por ocasião da réplica, a parte autora prestou informações, alegando fazer jus à concessão da justiça gratuita, haja vista que não possui condições de arcar com as custas do processo.

É o Relatório. Decido.

Acerca da concessão da justiça gratuita, assim dispõe o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *in verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ressalto que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça.

No caso dos autos, consta de consulta ao extrato do sistema CNIS/PLENUS (ID nº 108190700) que a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, no valor de R\$ 3.093,01 (três mil e noventa e três reais e umcentavo).

No entanto, vale dizer que o recebimento de benefício previdenciário nesse montante, por si só, não constitui prova inequívoca da capacidade econômica do autor.

Com efeito, cumpre observar que o referido montante atualmente sequer supera os 03 (três) salários mínimos, que é o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para prestar assistência judiciária gratuita.

Assim, a meu ver, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza da parte autora.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- A Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal não impõe ao jurisdicionado a exigência de cadastramento no sistema eletrônico para obtenção dos benefícios da justiça gratuita.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica.

- O fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica, conforme entendimento já adotado por esta Corte.

- Em hipóteses como a dos autos, em que não há qualquer indício de que a parte possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, torna-se descabida a exigência de a parte demonstre concretamente ser hipossuficiente, até porque a legislação vigente não prevê qualquer determinação nesse sentido.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586715 - 0015385-07.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Diante disso, rejeito a impugnação à justiça gratuita apresentada pelo INSS.

No mais, prossegue o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019110-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANTONIO VICTOR VECCHI VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria em debate nesta ação rescisória é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013941-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: LUZIA MARANGONE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) RÉU: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013941-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LUZIA MARANGONE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) RÉU: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZIA MARANGONE DO NASCIMENTO, em face do V. Acórdão desta E. Terceira Seção, que, em sessão realizada aos 09.05.2019, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar parcialmente procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973 e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, conforme ementa a seguir transcrita, "verbis":

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 485, INCISOS III, V E VII DO CPC/1973. DOLO DA PARTE VENCEDORA, DOCUMENTO NOVO E VIOLAÇÃO MANIFESTA A DISPOSITIVO DE LEI. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. VIOLAÇÃO DE LEI RECONHECIDA. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE.

1. A pretensão rescindente do INSS com base em dolo da parte vencedora e documento novo não merece prosperar. Com efeito, não há cogitar-se em dolo da parte requerida no feito subjacente, uma vez que seu direito foi reconhecido em primeiro grau de jurisdição e confirmado por este E. Tribunal, sem que qualquer fato tenha sido omitido nos autos, tendo tanto o Juízo "a quo" quanto esta Corte julgado a causa de acordo com o seu entendimento, ainda que eventualmente equivocados.

2. Da mesma forma, o documento trazido pelo INSS como novo - emitido pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente aos 04.05.2017 - ID 929239, dando conta de que a segurada ingressou no serviço público em 18.03.1993 e nele se aposentou pelo regime próprio em 28.07.2010 -, não há de ser acolhido como novo para os fins rescisórios, porquanto emitido após o trânsito em julgado na ação originária.

3. Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

4. No caso dos autos, verifica-se do julgado rescindendo que o benefício de aposentadoria por idade rural foi concedido em primeiro grau, com confirmação da sentença por este Tribunal, em desrespeito ao requisito da imediatidade, uma vez que ao completar a idade de 55 anos, aos 11.04.1998, a ora requerida já havia deixado de trabalhar no meio rural desde 31.12.1992, conforme expressamente reconhecido nos autos da ação declaratória nº 2002.61.12.006918-9, que reconheceu o vínculo rural da requerida entre 30.07.1966 a 31.12.1992, cuja sentença transitou em julgado em 04.06.2009.

5. Com efeito, uma vez transitada em julgado referida decisão - nos autos da ação declaratória nº 2002.61.12.006918-9 -, e, após completar 55 anos de idade, em 11.04.1998, a ora ré requereu o benefício em questão, sendo-lhe concedido pela via judicial nos autos da ação subjacente - processo nº 000.906.256-2011.4.03.6112 -, que teve como fundamento principal a coisa julgada formada nos autos nº 2002.61.12.006918-9, que reconheceu à autora vínculo rural por mais de vinte e dois anos, entre 30.07.1966 a 31.12.1992.

6. Contudo, extrai-se que a r. decisão rescindenda, ao conceder o benefício, deixou de considerar que a requerida, ao completar 55 anos de idade, em 11.04.1998, há muito já havia deixado de trabalhar na zona rural, porquanto em 18.03.1993 ela ingressara no serviço público, passando a trabalhar como servidora pública municipal para a Prefeitura de Presidente Prudente, sendo que tal fato estava expressamente documentado no feito originário, conforme CNIS juntado à fl. 177, ID 929470, tendo sido, inclusive, objeto de questionamento exposto pelo INSS, mas não acolhido pelo MM. Juízo "a quo", tampouco por este Tribunal, sob o único argumento de que a ré já completara tempo suficiente à aquisição do benefício.

7. Ora, como é cediço, para a implementação do direito à aposentadoria por idade rural não basta o cumprimento apenas da carência ou, diga-se, do tempo de serviço necessário trabalhado, sendo imprescindível que o segurado cumpra também, concomitantemente, os requisitos da idade e da imediatidade, isto é, que já possua a idade legal e esteja trabalhando no meio rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sob pena de a ele não fazer jus, conforme expressamente previsto nos artigos 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91.

8. No presente caso, como visto, não foi cumprido o requisito da imediatidade do trabalho no campo quando da implementação da idade, pois apesar de a requerida possuir tempo suficiente de trabalho rural, quando completou a idade de 55 anos, no ano de 1998, já não estava mais trabalhando no campo desde o final do ano de 1992 - 31.12.1992 -, de maneira que faltou-lhe a imediatidade, um dos requisitos legais à obtenção dessa espécie de aposentadoria por idade.

9. Conclui-se, pois, que o r. julgado rescindendo violou literal disposição dos artigos 48, § 2º e 143, ambos da Lei 8.213/91, devendo, pois, ser julgado parcialmente procedente o pedido rescindendo, com fundamento no artigo 485, V, do CPC/1973, afastados os incisos III (dolo da parte vencedora) e VII (documento novo).

10. Em sede de juízo rescisório conclui-se, pelos mesmos fundamentos já amplamente expostos, que o pedido formulado na ação originária deve ser julgado improcedente, à míngua de prova da imediatidade.

11. Não há falar-se na devolução dos valores pagos à autora, porquanto trata-se de verba de natureza alimentar e foram por ela recebidos de boa-fé, porquanto amparada em decisão judicial transitada em julgado.

12. Ação rescisória parcialmente procedente. Pedido originário julgado improcedente".

Em suas razões de embargos - ID 65241693 -, aduz a embargante, em síntese, ter havido omissão quanto à aplicação ao caso do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que não exige a presença simultânea de todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme precedentes jurisprudenciais que trouxe em contestação.

Alega, ademais, não ter sido abordado pelo V. Acórdão embargado o direito adquirido da requerida à obtenção do benefício, porquanto tendo ela tempo de trabalho rural suficiente, à luz do artigo 142 da Lei 8.213/91, é irrelevante que na data do requerimento administrativo ou do implemento da idade não estivesse mais trabalhando no meio rural, concluindo, pois, pela prescindibilidade da imediatidade do trabalho no campo.

Sem contrarrazões pelo INSS.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013941-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LUZIA MARANGONE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) RÉU: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem parcial provimento.

Ressalto, por primeiro, ser manifesta a confusão da embargante entre direito adquirido e expectativa de direito.

Segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva, na obra "Curso de Direito Constitucional Positivo" (23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 432), ao se referir ao conceito de direito adquirido, preleciona que:

"A doutrina ainda não fixou com precisão o conceito de direito adquirido. É ainda a opinião de Gabba que orienta sua noção, destacando como seus elementos caracterizadores: (1) ter sido produzido por um fato idôneo para a sua produção; (2) ter-se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular".

O ilustre jurista lembra, ainda, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942):

"Art. 6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem."

Como se pode verificar, o direito adquirido é aquele que pode ser exercido pelo seu titular; que já se incorporou definitivamente ao patrimônio deste com base na lei então vigente. Antes disso, o que pode haver é apenas uma simples expectativa de direito.

No caso presente, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi parcialmente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, acrescentou, ao requisito idade, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua, sem revogação, contudo, do requisito idade.

Com efeito, dispunha o artigo 4º da Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971:

"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade" - grifei

Referido texto normativo não foi revogado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, mas apenas parcialmente alterado por esta, cujo artigo 5º acrescentou, cumulativamente ao requisito idade de 65 anos, a imediatez do trabalho no campo nos últimos três anos ao requerimento, como requisito à concessão daquele benefício, prevendo que:

*"Art. 5º A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da **comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontinua**" - grifei.*

Portanto, o cotejo daqueles dois textos normativos permite concluir que, para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, era imprescindível a implementação do requisito idade de 65 anos, e, a partir de 30.10.1973, além da idade, a imediatez do trabalho no campo nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Pois bem, no caso dos autos, como exaustivamente narrado no V. Acórdão embargado, foi reconhecido à embargante o efetivo exercício de trabalho rural no período de 30.07.1966 a 31.12.1992 nos autos da ação declaratória nº 2002.61.12.006918-9.

Ocorre que a embargante é nascida em 11.04.1943, de maneira que, à luz da legislação revogada - supra transcrita - vigente antes da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, ela somente poderia obter, àquela época, aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, e, após 30.10.1973, além da idade, se comprovasse trabalho no meio rural nos últimos três anos antes do requerimento do benefício.

Assim, como a embargante somente completou 65 anos de idade em 11.04.2008, não há falar-se em direito adquirido à aposentadoria por idade rural, com base no sistema normativo anterior à Constituição de 1988 e à Lei 8.213/91, porquanto, quando implementou esse requisito - idade -, há muito fora revogada referida legislação e já em vigência a Lei nº 8.213/91, que previu outros novos requisitos.

Dessa forma, resta claro que o caso em tela trata-se de mera expectativa de direito, mas jamais de direito adquirido, pois a embargante, ainda que possua tempo de atividade rural suficiente - mais de 26 anos de serviço, trabalhados entre 30.07.1966 a 31.12.1992 -, não preencheria àquela época, ou seja, antes da entrada em vigência da Lei 8.213/91, o requisito idade de 65 anos, exigido pela legislação anterior à CF/1988, pois possuía naquele momento apenas 47 anos de idade, e, já em março de 1993, aos 49 anos, passou a trabalhar em atividade exclusivamente urbana, ingressando como servidora pública municipal da Prefeitura de Presidente Prudente/SP.

Por essas razões, não tendo ela implementado todos os requisitos legais durante a vigência do sistema normativo revogado, não há falar-se em direito adquirido, de maneira que deveria a embargante ter comprovado o implemento dos requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, vigente quando do requerimento do benefício.

Contudo, conforme já ressaltado no V. Acórdão embargado, a embargante não comprovou a imediatez do trabalho no campo no momento em que completou a idade e em que requereu o benefício, pois ao completar 55 anos de idade, em 11.04.1998, há muito já havia deixado de trabalhar na zona rural, porquanto em 18.03.1993 ela ingressou no serviço público, passando a trabalhar como servidora pública municipal para a Prefeitura de Presidente Prudente.

Outrossim, seja diante dos textos normativos revogados e vigentes antes da Constituição Federal de 1988 - acima transcritos -, seja em relação aos requisitos previstos na Lei 8.213/91 - em especial, nos artigos 39, I, 48 e 143 daquela Lei, conclui-se que a embargante não implementou os requisitos legais de ambas as legislações, não possuindo direito adquirido à obtenção da aposentadoria por idade rural, podendo apenas usufruir do período rural reconhecido na ação declaratória já citada para pleitear, se o caso for, outra espécie de benefício previdenciário.

Pelas mesmas razões, é manifestamente improcedente o argumento da embargante no sentido de que o artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91 não exige a presença simultânea de todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Ao contrário disso, referida norma é clara como a luz ao dispor que a "perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos", sendo evidente, pois, que a legislação de regência exige a cumulação de todos os requisitos legais à concessão do benefício, no que se inclui, pois, a imediatez do trabalho no campo quando do requerimento do benefício ou do implemento da idade.

A esse respeito, aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, ratificou a previsão legal acerca da necessidade da imediatez prevista nos artigos 39, I, 48, § 2º e 143 da Lei 8.213/91, isto é, de o trabalhador estar trabalhando no campo quando do requerimento do benefício ou quando do implemento da idade, conforme REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que **o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício**. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)" - grifei.

Destarte, como a embargante não preencheria todos os requisitos legais na vigência da legislação revogada, assim como da atual, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural com base em nenhuma delas.

DA APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE

Por derradeiro, ainda que não alegado pela embargante, mas a fim de não deixar qualquer dúvida acerca de eventual cogitação de seu período de trabalho no serviço público municipal de Presidente Prudente poder ser aproveitado para fins de concessão da aposentadoria por idade híbrida, afasto, desde logo, essa possibilidade.

Com efeito, consta do CNIS da ora embargante ter ela trabalhado, como servidora pública, para a Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, de 18.03.1993 a 28.07.2010.

Porém, a embargante já se utilizou de referido tempo de serviço público e urbano para obtenção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em regime próprio, conforme comprova o ofício da PRUDENPREV, datado de 04.05.2017, que demonstra que ela recebe aposentadoria naquele regime desde 28.07.2010 - ID 929239.

Destarte, por essa razão, referido tempo de serviço urbano não há como ser aproveitado pela embargante a fim de ser somado ao tempo de serviço rural a ele reconhecido, para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, nos termos do disposto no artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para fazer os esclarecimentos supra, sem, contudo, alteração no resultado do julgamento proferido pelo V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS PELA SEGURADA NA VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMEDIATIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS APENAS PARA ESCLARECIMENTO DOS PONTOS NÃO ENFRENTADOS PELA DECISÃO EMBARGADA, SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi parcialmente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, acrescentou, ao requisito idade, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua, sem revogação, contudo, do requisito idade.

2. Ocorre que a embargante é nascida em 11.04.1943, de maneira que, à luz da legislação revogada - supra transcrita - vigente antes da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, ela somente poderia obter, àquela época, aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, e, após 30.10.1973, além da idade, se comprovasse trabalho no meio rural nos últimos três anos antes do requerimento do benefício.
3. Assim, como a embargante somente completou 65 anos de idade em 11.04.2008, não há falar-se em direito adquirido à aposentadoria por idade rural, com base no sistema normativo anterior à Constituição de 1988 e à Lei 8.213/91, porquanto, quando implementou esse requisito - idade -, há muito fora revogada referida legislação e já em vigência a Lei nº 8.213/91, que previu outros novos requisitos.
4. Dessa forma, resta claro que o caso em tela trata-se de mera expectativa de direito, mas jamais de direito adquirido, pois a embargante, ainda que possua tempo de atividade rural suficiente - mais de 26 anos de serviço, trabalhados entre 30.07.1966 a 31.12.1992 -, não preencheria àquela época, ou seja, antes da entrada em vigência da Lei 8.213/91, o requisito idade de 65 anos, exigido pela legislação anterior à CF/1988, pois possuía naquele momento apenas 47 anos de idade, e, já em março de 1993, aos 49 anos, passou a trabalhar em atividade exclusivamente urbana, ingressando como servidora pública municipal da Prefeitura de Presidente Prudente/SP.
5. Por essas razões, não tendo ela implementado todos os requisitos legais durante a vigência do sistema normativo revogado, não há falar-se em direito adquirido, de maneira que deveria a embargante ter comprovado o implemento dos requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, vigente quando do requerimento do benefício.
6. Contudo, conforme já ressaltado no V. Acórdão embargado, a embargante não comprovou a imediatidade do trabalho no campo no momento em que completou a idade e em que requereu o benefício, pois ao completar 55 anos de idade, em 11.04.1998, há muito já havia deixado de trabalhar na zona rural, porquanto em 18.03.1993 ela ingressou no serviço público, passando a trabalhar como servidora pública municipal para a Prefeitura de Presidente Prudente.
7. Outrossim, seja diante dos textos normativos revogados e vigentes antes da Constituição Federal de 1988 - acima transcritos -, seja em relação aos requisitos previstos na Lei 8.213/91 - em especial, nos artigos 39, I, 48 e 143 daquela Lei, conclui-se que a embargante não implementou os requisitos legais de ambas as legislações, não possuindo direito adquirido à obtenção da aposentadoria por idade rural, podendo apenas usufruir do período rural reconhecido na ação declaratória já citada para pleitear, se o caso for, outra espécie de benefício previdenciário.
8. Pelas mesmas razões, é manifestamente improcedente o argumento da embargante no sentido de que o artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91 não exige a presença simultânea de todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural.
9. Ao contrário disso, referida norma é clara como a luz ao dispor que a "perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos", sendo evidente, pois, que a legislação de regência exige a cumulação de todos os requisitos legais à concessão do benefício, no que se inclui, pois, a imediatidade do trabalho no campo quando do requerimento do benefício ou do implemento da idade. Nesse sentido, entendimento firmado pelo E. STJ, no REsp nº 1.354.908/SP, em julgamento de recurso repetitivo.
10. Embargos parcialmente providos, apenas para fazer os esclarecimentos supra, sem, contudo, alteração no resultado do julgamento proferido pelo V. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento proferido pelo V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001491-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DIOCEZE DE FATIMA BARROS
Advogado do(a) RÉU: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001491-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DIOCEZE DE FATIMA BARROS
Advogado do(a) RÉU: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, contra DIOCEZE DE FÁTIMA BARROS, em face de decisão terminativa da lavra do eminente Desembargador Federal David Dantas (fls. 82/89 do feito originário, ID 1778724), transitada em julgado em 14.05.2015 (fl. 91 daqueles autos), em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, como reconhecimento de períodos de atividade rural e atividade urbana.

Em primeiro grau a ação originária foi julgada procedente (fls. 59/62 da ação subjacente – ID 1778720), condenando-se o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sendo que nesta Corte o eminente Relator, de ofício, anulou a r. sentença “a quo”, em razão de ser “citra petita”, porém, apreciou desde logo a lide, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC/1973, julgando procedente o pedido do autor, com concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional, desde a data da citação, determinando ainda ao INSS o pagamento dos valores atrasados, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Na inicial desta ação rescisória alega o INSS erro material na contagem do tempo de serviço do requerido, que não faria jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço deferida, pois somados, até o ajuizamento da ação originária, tão somente 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço.

Requer, pois, a concessão da tutela de evidência, sustentando-se tanto a implantação do benefício como a determinação de quaisquer pagamentos em favor do autor, até final julgamento desta ação rescisória, a qual deverá ser julgada procedente, rescindindo-se a r. decisão impugnada com fundamento em violação a literal disposição de norma jurídica e erro de fato – artigo 966, V e VIII, do novo CPC, e, em juízo rescisório, pleiteia a improcedência do pedido originário.

Por decisão ID nº 1415660 determinei o aditamento da inicial, para que a autarquia autora trouxesse aos autos os documentos indispensáveis à contagem do tempo de serviço do requerido, tendo o aditamento sido cumprido, conforme petição ID 1778675.

Assim, por decisão ID 1909616, concedi a antecipação da tutela para determinar a imediata suspensão do benefício deferido, bem como para suspender quaisquer pagamentos em favor do requerido decorrentes dos autos originários a esta ação, até final julgamento da presente ação rescisória por esta C. Terceira Seção.

A parte ré foi citada, tendo apresentado contestação - ID 3413531 -, requerendo, em síntese, a improcedência desta ação, à mingua da presença dos pressupostos processuais para a ação rescisória.

Em alegações finais as partes reiteraram seus argumentos anteriores - ID's 6577686 e 6944722.

Aberta vista ao "Parquet" Federal para parecer, não houve manifestação.

É o relatório.

| | | | | | | | | | | | | | | |
|---|-----------|-----|------------|------------------------------|--------------------------------|----|-----|---|---|-------|--|---|---|---------|
| 20 | CNIS | | 01 07 2019 | 31 07 2019 | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | - |
| 21 | CNIS | | 01 09 2019 | 30 09 2019 | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | - |
| Soma: | | | | | 13 | 51 | 600 | 0 | 0 | 10 | 28 | 7 | 0 | 0 |
| Dias: | | | | | 6.270 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4.447 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tempo total corrido: | | | | | 17 | 5 | 0 | 0 | 0 | 12 | 4 | 7 | 0 | 0 |
| Tempo total COMUM: | | | | | 29 | 9 | 7 | | | | | | | |
| Tempo total ESPECIAL: | | | | | 0 | 0 | 0 | | | | | | | |
| | Conversão | 1,4 | | Especial CONVERTIDO em comum | 0 | 0 | 0 | | | | | | | |
| Tempo total de atividade: | | | | | 29 | 9 | 7 | | | | | | | |
| Tem direito à aposentadoria integral? | | | | | NÃO (pelas regras permanentes) | | | | | | | | | |
| Tem direito adquirido à integral antes da EC 20/98? | | | | | NÃO | | | | | | | | | |
| Tem direito adquirido à proporcional antes da EC 20/98? | | | | | NÃO | | | | | | | | | |
| Tem direito à regra transitória? | | | | | SIM | | | | | | Cálculo do pedágio | | | |
| Cumprir o pedágio? | | | | | NÃO | | | | | | Tempo até 16/12/1998: | | | 17 5 0 |
| Cumprir idade mínima? (na DER) | | | | | SIM | | | | | | Tempo que faltava (p/ 30a): | | | 12 7 0 |
| | | | | | | | | | | | Pedágio (40%): | | | 5 0 12 |
| | | | | | | | | | | | Tempo mínimo para aposentar (com pedágio): | | | 35 0 12 |

Por essas razões, em juízo rescindendo, verificado o erro de fato, pois equivocadamente considerou-se que o autor possuía mais de trinta anos de tempo de serviço/contribuição, bem como a violação manifesta à lei, em especial ao artigo 9º, parágrafo 1º, da Emenda Constitucional n. 20/98 - já que concedida aposentadoria proporcional por tempo de serviço sem a existência de todos os requisitos legais (tempo menor que o exigido naquela norma) - , deve ser julgado procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, com a rescisão da coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX do CPC/1973, atual artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015.

Passo à análise do juízo rescisório.

DO JUÍZO RESCISÓRIO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, alás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS

Pois bem, no caso dos autos, conforme tabelas de cálculo acima, verifica-se que, na data da DIB fixada pelo julgado rescindendo, em 16/06/2008, o ora requerido não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois não cumprira todos os requisitos legais previstos no artigo 9º, parágrafo 1º, da Emenda Constitucional 20/1998, em especial, o tempo mínimo de 30 anos de serviço e o pedágio de 40%.

E, tampouco, atingiu o tempo mínimo necessário, assim também o pedágio, mesmo considerando a possibilidade de reafirmação da DER, somados todos os períodos trabalhados após a citação no feito subjacente e os recolhimentos que realizou como contribuinte individual de 2017 a 2019, conforme tabela de cálculo supra transcrita.

Portanto, o requerido não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que lhe foi concedida no feito subjacente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX do CPC/1973, atual artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, e, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido originário, determinando-se, contudo, a averbação do período rural reconhecido de 01.01.1979 a 31.12.1979, restando mantidos, ainda, todos os períodos urbanos reconhecidos no feito subjacente, conforme tabela de cálculo colacionada neste julgado.

Condeno o requerido nas custas e em honorários advocatícios, em favor do INSS, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC..

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NA DATA DA CITAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. SEGURADO QUE CONTINUOU TRABALHANDO E CONTRIBUINDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TEMA 995/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. NÃO CUMPRIMENTO, TAMBÉM, DO PEDÁGIO DE 40%. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE.

1. Em juízo rescindendo, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.
2. Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.
3. No caso dos autos, diante das conclusões esposadas pela r. decisão monocrática rescindenda, resta claro o erro de cálculo realizado, porquanto o eminente Relator chegou ao tempo de serviço de 34 anos, 02 meses e 21 dias - sem demonstração em tabela de cálculo -, e concedeu ao ora requerido aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sem que, contudo, referido tempo total tenha sido realmente comprovado nos autos.
4. Com efeito, da análise de toda a documentação carreada pelo autor da ação subjacente, ora requerido, em especial, sua CTPS e o CNIS atualizado, fácil verificar o manifesto equívoco da r. decisão rescindenda, porquanto, conforme tabela colacionada, o segurado, na data da citação da ação subjacente - 16.06.2008 -, não possuía tempo suficiente à concessão do benefício, mas apenas pouco mais de 26 anos de serviço.
5. Ademais, mesmo considerando a hipótese de reafirmação da DER - recentemente acolhida pelo C. STJ em julgamento do Tema 995 -, tem-se que, após a citação, o requerido permaneceu com vínculo empregatício até 22.05.2009, conforme CNIS, o que lhe possibilitou tempo de serviço de apenas 27 anos, 10 meses e 7 dias de serviço, insuficiente, da mesma forma, ao mister visado.
6. Ainda, extrai-se do CNIS que, na condição de contribuinte individual, ele realizou diversos recolhimentos entre os anos de 2017 a 2019, o que, contudo, não lhe permitiu alcançar o tempo de serviço/contribuição necessário, perfazendo apenas 29 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço, conforme tabela de cálculo colacionada.
7. Em juízo rescisório, conforme tabelas de cálculo, verifica-se que, na data da DIB fixada pelo julgado rescindendo, em 16/06/2008, o ora requerido não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois não cumprira todos os requisitos legais previstos no artigo 9º, parágrafo 1º, da Emenda Constitucional 20/1998, em especial, o tempo mínimo de 30 anos de serviço e o pedágio de 40%.
8. E, tampouco, atingiu o tempo mínimo necessário, assim também o pedágio, mesmo considerando a possibilidade de reafirmação da DER, somados todos os períodos trabalhados após a citação no feito subjacente e os recolhimentos que realizou como contribuinte individual de 2017 a 2019, conforme tabela de cálculo transcrita no voto.
9. Portanto, o requerido não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que lhe foi concedida no feito subjacente.
10. Ação rescisória procedente. Pedido originário improcedente. Determinada a averbação do período rural reconhecido e mantidos os períodos urbanos reconhecidos no feito subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário, determinando-se, contudo, a averbação do período rural reconhecido de 01.01.1979 a 31.12.1979, restando mantidos, ainda, todos os períodos urbanos reconhecidos no feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016669-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSE DE OLIVEIRA ALICRIM
Advogado do(a) RÉU: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016669-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE DE OLIVEIRA ALICRIM
Advogado do(a) RÉU: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, em face de JOSÉ DE OLIVEIRA ALICRIM, contra V. Acórdão da Oitava Turma deste E. Tribunal, transitado em julgado em 10.03.2016 - fl. 173, ID 1076261 -, que, nos autos da ação originária em epígrafe, concedeu ao requerido aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Alega a autarquia, em síntese, que os períodos rural, especial e comuns reconhecidos no feito originário somam apenas trinta anos, três meses e quatro dias de tempo de contribuição na data da DIB fixada judicialmente (31.08.2000), de maneira que naquele momento o requerido não possuía ainda tempo suficiente à obtenção da aposentadoria integral, tampouco a proporcional, já que naquela data tinha apenas quarenta e três anos de idade, de sorte que não atingira, pois, a idade mínima de cinquenta e três anos.

Argumenta ter havido, assim, erro de fato – art. 966, VIII, CPC/2015 - pelo V. Acórdão rescindendo, que considerou cumprido tempo de serviço/contribuição pelo requerido, porém, insuficiente na realidade à concessão da aposentação nas duas modalidades supracitadas. Aduz, por fim, violação a literal disposição de norma jurídica – art. 966, V, CPC/2015 -, por descumprimento ao disposto no artigo 201, § 7º, I, da CF/1988.

Requer, outrossim, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que se determine a suspensão da execução até julgamento definitivo desta ação rescisória. Pleiteia, ainda, que, em juízo rescindendo, seja julgada procedente esta ação, rescindindo-se a coisa julgada no feito originário, e que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente, com determinação de devolução dos valores recebidos indevidamente pelo réu.

Coma inicial vieram documentos.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido por este Relator - ID 1390405, tão somente para que a execução seja suspensa no tocante ao pagamento dos valores em atraso, mantendo-se, contudo, o pagamento da aposentadoria concedida.

O réu foi devidamente citado e apresentou contestação - ID 1930364 -, aduzindo, em síntese, que o requerido possui tempo suficiente à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço que lhe foi concedida, requerendo, ao final, a improcedência desta ação.

Em réplica - ID 2980358 - o INSS refutou os argumentos defensivos e argumentou pela impossibilidade de reafirmação da DER, reiterando, no mais, o pedido de procedência da ação.

As partes deixaram decorrer o prazo para razões finais.

Foi aberta vista à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pelo prosseguimento do feito, à míngua de interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016669-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE DE OLIVEIRA ALICRIM
Advogado do(a) RÉU: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto o V. Acórdão rescindendo transitou em julgado em 10.03.2016 - fl. 173, ID 1076261 -, e a inicial desta ação foi distribuída pelo INSS em 08.09.2017, conforme ID 1076243, de maneira que cunprido o prazo decadencial de dois anos.

Ainda, concedo ao requerido os benefícios da justiça gratuita, conforme requerido na declaração ID 1930381, em contestação.

DO JUÍZO RESCINDENDO - ARTIGO 485, INCISOS VE IX, DO CPC/1973, ATUAL ARTIGO 966, INCISOS VE VIII, DO CPC/2015

Ressalvo, de início, a aplicação ao presente caso do CPC/1973, tendo em vista que o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu ainda na vigência do Código anterior, conforme precedentes do STJ e desta E. Seção.

Feita essa ressalva, em sede de juízo rescindendo, tenho que o pedido do INSS procede.

Com efeito, a rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à inmutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declarar-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, emter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a 'afronta a sentido unívoco e incontrolado do texto legal' (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que 'a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubiável' (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito emtese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485:20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fundada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-El, rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 9.10.02, rejeitamos os embs., vu., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tomar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deve dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízes rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindendo, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

No caso dos autos, da análise da documentação acostada, verifica-se que, de fato, a soma dos períodos comuns, especiais e rural reconhecidos resultam em apenas pouco mais de trinta anos de tempo de serviço/contribuição, o que é insuficiente à concessão da aposentadoria integral, tal como concedida pela r. decisão rescindendo.

Da mesma forma, relativamente à aposentadoria proporcional, tem-se que o requerido nasceu aos 04.05.1957 (fl. 11 do feito subjacente), e, portanto, na data da citação do INSS e da DIB (31.08.2000), não possuía ainda idade mínima de cinquenta e três anos que lhe possibilitasse pleitear aposentadoria proporcional - tinha apenas 43 anos de idade -, conforme tabela de cálculo a seguir:

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|----------------------|-----|------------|------------------------------|-------------------|------------|----|-------|--------------------|----------|------------|---|-------------|-----------------------------|----|----|----------------|---|---|--|
| Proc: | 50166692820174030000 | | | | Sexo (M/F): | M | | | | | | | | | | | | | | |
| Autor: | INSS | | | | Nascimento: | 04/05/1957 | | | | Citação: | 31/08/2000 | | | | | | | | | |
| Réu: | JOSE O ALICRIM | | | | DER: | 31/08/2000 | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | Tempo de Atividade | ANTES DA EC 20/98 | | | | DEPOIS DA EC 20/98 | | | | | | | | | | | |
| Atividades | OBS | Esp | Período | | Ativ. comum | | | | Ativ. especial | | | | Ativ. comum | | | | Ativ. especial | | | |
| | | | admissão | saída | a | m | d | a | m | d | a | m | d | a | m | d | a | m | d | |
| 1 | rural | | 04 05 1969 | 31 07 1981 | 12 | 2 | 28 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 2 | | | 11 08 1981 | 13 05 1986 | 4 | 9 | 3 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 3 | | | 01 02 1989 | 02 07 1990 | 1 | 5 | 2 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 4 | | Esp | 03 09 1990 | 05 03 1997 | - | - | - | 6 | 6 | 3 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 5 | | | 06 03 1997 | 06 10 1998 | 1 | 7 | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 6 | | | 24 04 1999 | 20 10 1999 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 5 | 27 | - | - | - | - | |
| 7 | | | 21 10 1999 | 21 06 2000 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 8 | 1 | - | - | - | - | |
| 8 | | | 22 06 2000 | 31 08 2000 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 2 | 10 | - | - | - | - | |
| Soma: | | | | | 18 | 23 | 34 | 6 | 6 | 3 | 0 | | | 15 | 38 | 0 | 0 | 0 | 0 | |
| Dias: | | | | | 7.204 | | | 2.343 | | | 488 | | | | | | | | | |
| Tempo total corrido: | | | | | 20 | 0 | 4 | 6 | 6 | 3 | 1 | | | 4 | 8 | 0 | 0 | 0 | 0 | |
| Tempo total COMUM: | | | | | 21 | 4 | 12 | | | | | | | | | | | | | |
| Tempo total ESPECIAL: | | | | | 6 | 6 | 3 | | | | | | | | | | | | | |
| Conversão: | 1,4 | | | Especial CONVERTIDO em comum | 1 | 10 | | | | | | | | | | | | | | |
| Tempo total de atividade: | | | | | 30 | 5 | 22 | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito à aposentadoria integral? | | | | | NÃO | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito adquirido à integral antes da EC 20/98? | | | | | NÃO | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito adquirido à proporcional antes da EC20/98? | | | | | NÃO | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito à regra transitória? | | | | | SIM | | | | | | | | | Cálculo do pedágio | A | M | D | | | |
| Cumpriu o pedágio? | | | | | SIM | | | | | | | | | Tempo até 16/12/1998: | 29 | 1 | 14 | | | |
| Cumpriu idade mínima? (na DER) | | | | | NÃO | | | | | | | | | Tempo que faltava (p/ 30a): | 0 | 10 | 16 | | | |
| Cumpriu idade mínima? (na Citação) | | | | | NÃO | | | | | | | | | Pedágio (40%): | 0 | 4 | 6 | | | |

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

No tocante à verba honorária, tendo a r. decisão rescindenda sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não pro ovido. ..EMEN:º"

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG.00233 ..DTPB:.) (grifei)

Assim, relativamente ao feito subjacente, condeno o INSS na verba honorária, que fixo em 10% sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, o que se mostra adequado quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Corte nas ações previdenciárias.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX do CPC/1973, atual artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente, concedendo-se ao ora requerido aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, fixada a DIB em 24/06/2007.

Considerando a sucumbência do requerido na presente ação rescisória, condeno-o nas custas e em honorários advocatícios, a favor do INSS, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de ser ele beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Comunique-se o MMº Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO NA DATA DA DER. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. SEGURADO QUE CONTINUOU TRABALHANDO E CONTRIBUINDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TEMA 995/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. PEDIDO ORIGINÁRIO PROCEDENTE.

1. Em juízo rescindendo, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.
2. Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.
3. No caso dos autos, da análise da documentação acostada, verifica-se que, de fato, a soma dos períodos comuns, especiais e rural reconhecidos resultam em apenas pouco mais de trinta anos de tempo de serviço/contribuição, o que é insuficiente à concessão da aposentadoria integral, tal como concedida pela r. decisão rescindenda.
4. Da mesma forma, relativamente à aposentadoria proporcional, tem-se que o requerido nasceu aos 04.05.1957 (fl. 11 do feito subjacente), e, portanto, na data da citação do INSS e da DIB (31.08.2000), não possuía ainda idade mínima de cinquenta e três anos que lhe possibilitasse pleitear aposentadoria proporcional - tinha apenas 43 anos de idade.
5. Em juízo rescisório, conforme tabela de cálculo, verifica-se que, na data da DIB fixada pelo julgado rescindendo, em 31/08/2000, o ora requerido não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, tanto na modalidade proporcional, quanto na integral.
6. Contudo, da análise do CNIS do segurado, verifico que ele continuou trabalhando, mantendo-se empregado desde agosto de 2002 até setembro de 2019, período em que trabalhou em diversas empresas, com última remuneração em setembro de 2019 na empresa "Labor Empresarial - Serviços Especializados Ltda."
7. Dessa forma, não há qualquer dúvida de que o ora requerido possui tempo de serviço/contribuição mais do que suficiente à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo mais de quarenta anos de serviço, devendo, pois, ser retificada tão somente a data da DIB, reafirmando-se a DER para o momento em que implementou 35 anos de tempo de serviço, com fundamento no artigo 493 do CPC/2015.
8. Acerca da possibilidade da reafirmação da DER, esclareço que em 22.10.2019 o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, ao julgar o Tema 995, pacificou o entendimento pela possibilidade da reafirmação, com fundamento no artigo 493 do CPC/2015.
9. Assim, conforme tabela de cálculo, fixo a DIB em 24/06/2007, data em que o réu completou 35 anos de tempo de serviço/contribuição.
10. Ação rescisória procedente. Pedido originário procedente. Retificada a data da DIB.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, concedendo-se ao ora requerido aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, fixada a DIB em 24/06/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018760-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI MARTIN

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018760-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI MARTIN

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por SEBASTIÃO DONIZETI MARTIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil – manifesta violação a norma jurídica e erro de fato –, objetivando desconstituir acórdão proferido pela Décima Turma desta Corte, que, nos autos do processo nº 0012124-40.2013.4.03.6143, deu parcial provimento à apelação interposta pelo segurado para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do segundo requerimento administrativo (04.03.2010).

Alega o autor, em síntese, que em 30.04.04 era detentor de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, fazendo jus a concessão de 100% dos 80% dos recolhimentos dos períodos de 07/94 a 04/04. Contudo, em manifesta violação a norma jurídica, a decisão rescindenda não admitiu o pedido de perícia técnica, apesar do laudo técnico e a LTCA juntados pela USJ Açúcar e Alcool ter sido omisso com relação aos períodos de entressafra, quando o autor “exercia a atividade de manutenção mecânica e ficava exposto a ruído e hidrocarbonetos de modo habitual e permanente, ou seja, (à ruído da máquina que operava e das demais adjacentes, e também à thinner, graxas, lubrificantes, óleos minerais, querosene etc)”. Com relação a empresa metalúrgica Montex, afirma que não foi produzida a prova requerida, havendo a necessidade da “elaboração de laudo técnico por ruído, pois o autor era operador de máquina (lixadeira, esmeril, furadeira, prensas, tornos, máquinas de solda etc, todas localizadas no mesmo pack-in-house), e pelos agentes químicos a que se expunha (óleo mineral, querosene, óleo lubrificante, graxas etc) visto que o documento emitido pela empresa (fls. 96/97 dos autos) foi unilateral”.

Ressalta que o indeferimento das provas que objetivavam comprovar a especialidade do trabalho exercido nos serviços expostos aos agentes de risco violou os “Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 3048/99 e a Lei 8.213/91, em vigor na época do labor do autor preconizado no art. 60 inciso XX, art. 64 § 2º e art. 65 do decreto 3048/99, e CF/88 art. 5º inciso XXXVI e art. 202 inciso II, art. 57 da lei 8.213/91”.

Sustenta ter trabalhado em usina de açúcar e álcool e em indústria metalúrgica, estando exposto a “ruídos de mais de 80/90 dbA, hidrocarbonetos”, devendo o referido tempo de labor ser reconhecido como especial.

Assevera, ainda, que a decisão rescindenda “incorreu em erro de fato”, pois, de acordo com as fls. 317 a 321, dos autos originais, não houve análise do “conjunto de provas dos autos, SB/40-DSS/8030 e PPP”, além de não ter sido deferida a produção de prova pericial nas empresas, considerando, assim, inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Requer a rescisão do acórdão para sanar “as violações às expressas disposições de lei federal e reconhecida as especialidades do trabalho do autor exercidos na empresa metalúrgica Montex” [...] “e os períodos de entressafras da USJ Açúcar e Alcool” [...], conceder a aposentadoria especial.

Deferida a justiça gratuita (ID 1352171).

Contestação do INSS (ID 1751166). Alega não haver nos autos “nenhum dos documentos exigidos pela legislação para a caracterização de tempo de trabalho como especial”, e que a decisão rescindenda apreciou corretamente a prova, não tendo violado a lei ou cometido erro de fato. Quanto ao agente nocivo ruído, ressalta que, por não haver laudo contemporâneo, não há como se deferir a especialidade do período. Defende a improcedência da rescisória.

O pedido do autor para produção de prova pericial (ID 3199739) foi indeferido (ID 4952873). Contra essa decisão não foi interposto recurso.

Alegações finais do autor (ID 6661548) e do INSS (ID 6898720).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID 13008817).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018760-91.2017.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI MARTIN
 Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
 RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão rescindenda transitou em julgado em 03.05.2017 (ID 1180498, fl. 444 dos autos originários) e esta ação rescisória foi ajuizada em 04.10.2017 (ID 1180434), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.

Afirma o autor ter ajuizado ação em face do INSS objetivando o reconhecimento de período de trabalho especial (01/02/1977 a 22/04/1979, 23/04/1979 a 04/05/1981, 18/05/1981 a 12/05/2000, 18/07/2001 a 15/10/2001 e 18/02/2002 a 30/04/2004), bem como a concessão do melhor benefício de aposentadoria, e que o pedido foi julgado improcedente. Em sede de apelação, requereu, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, em vista do cerceamento do direito de defesa, diante do indeferimento da realização de provas, técnica e testemunhal, necessárias para comprovação das condições insalubres a que esteve sujeito. No mérito, requereu o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos interregnos mencionados na inicial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial. Pleiteou, ainda, a reafirmação da DER em 30.04.2004, data em que teria implementado o tempo de serviço para concessão do referido benefício.

Nesta Corte, o recurso parcialmente provido, nos seguintes termos:

“[...] Da preliminar

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial e testemunhal. No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor; nascido em 10.01.1961 (fl. 52), o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 01.02.1977 a 22.04.1979, 23.04.1979 a 04.05.1981, 18.05.1981 a 12.05.2000, 18.07.2001 a 15.10.2001 e 18.02.2002 a 30.04.2004. Consequentemente, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial, com reafirmação da DER em 30.04.2004.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Tendo em vista o *dissenso jurisprudencial* sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, o DSS 8030 de fl. 93, indica o labor de 01.02.1977 a 22.04.1979 na empresa Estrutal Indústria Metalúrgicas Ltda., com exposição a ruído, calor e hidrocarboneto. O referido formulário também descreve que o autor trabalhava na pintura com utilização de pistolas a ar, tinta e thinner. Destarte, deve ser reconhecido o caráter especial do labor desempenhado durante este interregno, por exposição a hidrocarboneto e pela atividade de pintura com utilização de pistola, consensado durante este interregno (códigos 1.1.1 e 2.5.4).

Em relação ao intervalo de 23.04.1979 a 04.05.1981, consta do formulário DSS 8030 de fl. 94 a prestação de serviço na Metalúrgica Araruna Ltda., com sujeição a ruído e calor acima de 28 BTUs. Dessa forma, tal *átimo* também merece o reconhecimento especial, em razão de exposição a calor acima de 28°, nos termos do Decreto nº 53.831/1964 (código 1.1.1) e Decreto nº 83.080/1979 (código 1.1.1).

Em referência ao trabalho desempenhado de 18.05.1981 a 12.05.2000, foram trazidos aos autos o formulário DIRBEN 8030 de fl. 91 e o LTCAT de fls. 402/424, que demonstram que o autor esteve sujeito, no período de safra, a ruído de 92,7 decibéis durante o desempenho de suas funções no setor de Turbo Bomba da empresa USJ - Açúcar e Alcool S/A. Os períodos de safra estão indicados à fl. 402. Portanto, reconheço a especialidade dos períodos de 18.05.1981 a 19.10.1981, 10.05.1982 a 28.10.1982, 02.05.1983 a 18.11.1983, 07.05.1984 a 14.10.1984, 06.05.1985 a 19.11.1985, 15.05.1986 a 11.11.1986, 11.05.1987 a 25.10.1987, 16.05.1988 a 10.10.1988, 15.05.1989 a 22.10.1989, 14.05.1990 a 31.10.1990, 20.05.1991 a 12.10.1991, 18.05.1992 a 30.10.1992, 17.05.1993 a 31.10.1993, 18.05.1994 a 22.10.1994, 29.05.1995 a 28.10.1995, 27.05.1996 a 26.10.1996, 27.05.1997 a 03.12.1997, 05.05.1998 a 16.12.1998 e 12.04.1999 a 28.11.1999, por exposição a ruído acima dos patamares legais, de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

Por outro lado, da análise do PPP de fl. 96/97, conclui-se que o requerente esteve sujeito a ruído de 87 decibéis durante o labor na empresa Montex Montagem Industrial no intervalo de 18.07.2001 a 15.10.2001. Destarte, este intervalo não deve ser considerado como especial, pois a exposição à pressão sonora se deu abaixo do limite de tolerância de 90 decibéis.

Por fim, relativamente ao *átimo* de 18.02.2002 a 30.04.2004, constata-se do PPP de fl. 111 que o segurado esteve exposto a ruído de 70,1 dB(A) e frio de 8,3 IBUTG (câmara de congelamento) e 9,0 IBUTG (câmara de resfriamento), durante o labor desempenhado na Coerfrigo ATC Ltda. Dessa forma, reconheço a especialidade deste período, tendo em vista que a parte interessada esteve sujeita a frio, agente nocivo previsto no Decreto nº 3.048/1999 (código 2.0.4) e Anexo IX da NR-15.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também *óssea* e outros órgãos.

Além disso, no referido julgamento o Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza 15 anos, 05 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 30.04.2004, data do último período de atividade especial reconhecido, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, caput, da Lei 8.213/1991.

Contudo, convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totalizou 26 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 10.01.2001, data do primeiro requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destaque-se que o pleito do autor no sentido de obter a concessão da aposentadoria a partir de 30.04.2004 não prospera, uma vez que, nesta data, havia completado apenas 31 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de contribuição. Ademais, apesar de ter cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, não havia, naquela data, implementado o requisito etário (53 anos de idade).

Não obstante, à vista da continuidade do vínculo empregatício na KGB - Indústria Alimentícia Ltda., conforme anexa consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse contexto, verifica-se que o autor faz jus ao referido benefício previdenciário, eis que totalizou 37 anos, 09 meses e 06 dias até a data do segundo requerimento administrativo (04.03.2010 - fls. 201/202).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, à data do segundo requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do segundo requerimento administrativo (04.03.2010 - fls. 201/202), uma vez que na esfera administrativa admite-se a reafirmação da DIB. Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 10.09.2013 (fl. 02).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme CNIS anexo, verifico que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/164.217.655-6 - DIB: 10.01.2014). Desse modo, em liquidação de sentença caberá ao autor optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo; se a opção recair sobre o benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e Não há de se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial e testemunhal. No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

Sustenta que essa decisão violou a lei e incorreu em erro de fato, pelo que requer a anulação do julgado para a reabertura da instrução probatória e concessão do benefício pleiteado.

JUÍZO RESCINDENTE: DA MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC).

Vale sublinhar, no ponto, que, para a pretensão rescisória, a alegada violação a literal dispositivo de lei ou norma jurídica, deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica.

Segundo o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 494, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivim), "(...) cabe ação rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor" (...) "Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente".

Já os eminentes LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI ("Teoria Geral do Processo de Conhecimento" - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2002, p. 691), asseveraram que "A doutrina discute e decide unanimemente dizer que a violação precisa ser literal. O que se quer dizer com isso, segundo a jurisprudência, é o seguinte: se há violação de uma lei que tem sido objeto de mais de uma interpretação aceitável, essa sentença não pode ser objeto de ação rescisória. Se se trata de uma lei cuja interpretação era controversa, no âmbito dos tribunais, à época da prolação da decisão, não pode se intentar rescisória (Súmula 343 do STF). Deve tratar-se, portanto, de uma lei que dê origem a uma interpretação só, ou pelo menos a uma interpretação predominantemente aceita, segundo o que tem prevalecido".

Sob a égide do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça assentou que a violação a dispositivo de lei ou de norma jurídica deve ser direta e inequívoca, conforme se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE

(...)

5. A pretensão rescisória, fundada no art. 485, inciso V, CPC, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial, tem aplicabilidade quando o aresto ofusca direta e explicitamente a norma jurídica legal, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Nesse sentido: AR 1.192/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 17/11/08.

Ação rescisória improcedente.

(AR 4.264/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO DE REMOÇÃO PARA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INSCRIÇÕES DISTINTAS PREVISTAS NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR LISTA CLASSIFICATÓRIA UNIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

(...)

8. De acordo com a jurisprudência do STJ, a rescisão de julgado com base no art. 485, V, do CPC somente é cabível quando houver flagrante violação de norma legal, e não mero descontentamento com a interpretação que lhe foi dada.

(...)

12. Ação Rescisória julgada improcedente.

(AR 3.920/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016)

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controversas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Nesse sentido, merece registro, dispõe a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Os dispositivos supostamente violados, sob o fundamento de cerceamento de defesa, indicados pelo autor, estão inscritos nos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 3.048/99, na Lei 8.213/91, e nos artigos 5º, XXXVI, e 202, inciso II, da Constituição Federal, bem como no Decreto 611/92.

O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado, na medida que incumbe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, podendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências iníteis ou meramente protelatórias (artigo 370, caput e parágrafo único, do CPC).

No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas está devidamente fundamentado, restando atendido o princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Entendo, assim, não estar caracterizada a violação à norma jurídica, pois o juiz, como "destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 974219 2006.00.79799-6, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2012).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA CONVALIDAÇÃO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE FATO. DECISÃO FLAGRANTEMENTE DISSOCIADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. VINCULAÇÃO À PROVA DOS AUTOS. ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. JUDICIUM RESCINDENS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. IUDICIUM RESCISORUM. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. A Constituição garante, no inciso LV, de seu artigo 5º, LV, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

6. Na forma dos artigos 130 e 131 do CPC/1973 e 370 do CPC/2015, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, de forma fundamentada, as diligências iníteis ou meramente protelatórias.

7. Segundo o princípio da conservação ou convalidação, a nulidade dos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, conforme disposição expressa dos artigos 245 do CPC/1973 e 278 do CPC/2015.

8. Não reconhecida situação de cerceamento de defesa, haja vista que a decisão de indeferimento da produção da prova pericial foi devidamente fundamentada, não transbordando da razoabilidade, considerando-se os períodos remotos em que exercida a atividade. Outrossim, ainda que se pudesse entender que a decisão, embora motivada, teria impossibilitado a ampla defesa do autor, fato é que restou irrecorrida, de sorte que eventual nulidade restou convalidada pela preclusão temporal. Ora, se o autor entendia que a produção da prova pericial era essencial à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, cumpria-lhe interpor o recurso cabível previsto na lei adjetiva, qual seja o agravo de instrumento (artigo 522, na redação dada pela Lei n.º 9.139/95).

9. Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula n.º 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto n.º 3.048/1999).

10. Cumpre salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

11. Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

12. Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova, exceto para ruído e calor, que exigem laudo técnico; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiisográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

13. Especificamente quanto ao agente nocivo, a questão relativa à necessidade de laudo técnico se encontra há muito sedimentada. Precedente. No caso dos autos, o julgado rescindendo somente exigiu laudo técnico de condições ambientais do trabalho para comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, de sorte que não se não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

14. Inexistente erro de fato no julgado rescindendo quanto aos períodos de 26.05.1975 a 30.01.1986 e 23.12.1990 a 28.02.1998, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre o efetivo exercício de atividade sob condições especiais, seja porque houve pronunciamento judicial expresse sobre o fato. Em relação ao primeiro lapso, não foi apresentado laudo técnico das condições ambientais de trabalho, documento essencial à comprovação da exposição a ruído; quanto ao segundo, considerou-se que, por se tratar de sócio das empresas, não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos indicados nos formulários sobre atividades exercidas em condições especiais.

15. A ação rescisória não é meio adequado para corrigir eventuais interpretações equivocadas de provas, erros de julgamento ou injustiças da decisão rescindenda, justamente porque não se trata de sucedâneo recursal. Certo ou errado, tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

16. Reconhecido erro de fato em relação aos períodos de 02.05.1986 a 27.12.1986 e 02.01.1987 a 22.12.1990, pois o julgado rescindendo indicou que "não há documento algum comprovando a especialidade do labor", embora tivessem sido juntados os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais, nos quais se indicou a exposição a agentes nocivos à saúde. A conclusão sobre a inexistência de documentos não encontra amparo no conjunto probatório. Destaca-se que não se concluiu que o documento juntado era inservível à comprovação do fato constitutivo do direito por motivos elencados pelo

juízo originário; concluiu-se, sim, que sequer existiam documentos nos autos.

17. Não se está a simplesmente reapreciar o quadro fático-probatório, revalorando o acervo probante em sentido diverso daquele motivadamente adotado no julgado originário, mas, sim, distinguindo, na situação concreta, a ocorrência de decisum flagrantemente dissociado do conjunto probatório. Não há que se confundir o princípio da persuasão racional, que vincula o magistrado às provas constantes dos autos, com ausência de motivação.

18. Reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais no período de 02.05.1986 a 27.12.1986 e 02.01.1987 a 22.12.1990, eis que o autor esteve exposto ao agente químico hidrocarboneto, conforme código 1.2.11, do artigo 2º, do Decreto n.º 53.831/64. Verifica-se nos respectivos formulários sobre atividades exercidas em condições especiais que no exercício das atividades de mecânico (02.05.1986 a 27.12.1986) e bombista (02.01.1987 a 22.12.1990), o autor trabalhava em contato direto com óleo diesel, conforme expresso naqueles documentos. A exposição ao agente agressivo é evidente, já que em ambos os períodos atuava na regulação de bombas injetoras.

19. Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei n.º 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91. Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20. Dada a sucumbência recíproca, condenada a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. Vedada a compensação na forma do artigo 85, § 14 do CPC, condenado o autor no pagamento de honorários advocatícios, também fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

21. Em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC/2015, julgada parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente no que tange aos pedidos para reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 02.05.1986 a 27.12.1986 e 02.01.1987 a 22.12.1990. Em juízo rescisório, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015, julgados parcialmente procedentes os respectivos pleitos formulados na ação subjacente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5018754-84.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/07/2019)

JUÍZO RESCINDENTE: DO ERRO DE FATO (ARTIGO 966, VIII, DO CPC/2015)

É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC).

Sobre o erro de fato, dispõe o artigo 966, VIII, do CPC/2015:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Segundo o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 506, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), trata-se o erro de fato "de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz".

Relevante, apesar de referir-se ao CPC anterior, é a preleção do eminente JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA acerca do erro de fato ("Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, 1994, vol. V, 6ª ed.):

"O erro de fato consiste em uma sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§1º). Quatro pressupostos hão de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).

(...)

Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula crítica, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente, havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidência que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação.

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada ao dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível."

Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

O autor pretende desconstituir o acórdão rescindendo alegando erro de fato no julgado, em virtude deste ter entendido que não fora comprovada a especialidade do labor exercido na empresa metalúrgica Montex de 18.07.01 a 15.10.01, e os períodos de entressafas da USJ Açúcar e Alcool. Entende não ter havido a análise correta dos formulários SB/40-DSS/8030 e PPP juntados aos autos, além de cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Sobre a questão, assim restou consignado no voto condutor do acórdão rescindendo:

"Da preliminar. Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial e testemunhal. No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

[...]

"No caso em tela, o DSS 8030 de fl. 93, indica o labor de 01.02.1977 a 22.04.1979 na empresa Estrutal Indústria Metalúrgicas Ltda., com exposição a ruído, calor e hidrocarboneto. O referido formulário também descreve que o autor trabalhava na pintura com utilização de pistolas a ar, tinta e thinner. Destarte, deve ser reconhecido o caráter especial do labor desempenhado durante este interregno, por exposição a hidrocarboneto e pela atividade de pintura com utilização de pistola, consoante Decreto n.º 53.831/1964 (códigos 1.2.11 e 2.5.4).

Em relação ao intervalo de 23.04.1979 a 04.05.1981, consta do formulário DSS 8030 de fl. 94 a prestação de serviço na Metalúrgica Araruna Ltda., com sujeição a ruído e calor acima de 28 BTUs. Dessa forma, tal último também merece o reconhecimento especial, em razão de exposição a calor acima de 28", nos termos do Decreto n.º 53.831/1964 (código 1.1.1) e Decreto n.º 83.080/1979 (código 1.1.1).

Em referência ao trabalho desempenhado de 18.05.1981 a 12.05.2000, foram trazidos aos autos o formulário DIRBEN 8030 de fl. 91 e o LTCAT de fls. 402/424, que demonstram que o autor esteve sujeito, no período de safra, a ruído de 92,7 decibéis durante o desempenho de suas funções no setor de Turbo Bomba da empresa USJ - Açúcar e Alcool S/A. Os períodos de safra estão indicados à fl. 402. Portanto, reconheço a especialidade dos períodos de 18.05.1981 a 19.10.1981, 10.05.1982 a 28.10.1982, 02.05.1983 a 18.11.1983, 07.05.1984 a 14.10.1984, 06.05.1985 a 19.11.1985, 15.05.1986 a 11.11.1986, 11.05.1987 a 25.10.1987, 16.05.1988 a 10.10.1988, 15.05.1989 a 22.10.1989, 14.05.1990 a 31.10.1990, 20.05.1991 a 12.10.1991, 18.05.1992 a 30.10.1992, 17.05.1993 a 31.10.1993, 18.05.1994 a 22.10.1994, 29.05.1995 a 28.10.1995, 27.05.1996 a 26.10.1996, 27.05.1997 a 03.12.1997, 05.05.1998 a 16.12.1998 e 12.04.1999 a 28.11.1999, por exposição a ruído acima dos patamares legais, de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

Por outro lado, da análise do PPP de fl. 96/97, conclui-se que o requerente esteve sujeito a ruído de 87 decibéis durante o labor na empresa Montex Montagem Industrial no intervalo de 18.07.2001 a 15.10.2001. Destarte, este intervalo não deve ser considerado como especial, pois a exposição à pressão sonora se deu abaixo do limite de tolerância de 90 decibéis.

Por fim, relativamente ao átimo de 18.02.2002 a 30.04.2004, constata-se do PPP de fl. 111 que o segurado esteve exposto a ruído de 70,1 dB(A) e frio de 8,3 IBUTG (câmara de congelamento) e 9,0 IBUTG (câmara de resfriamento), durante o labor desempenhado na Coerfrigo ATC Ltda. Dessa forma, reconheço a especialidade deste período, tendo em vista que a parte interessada esteve sujeita a frio, agente nocivo previsto no Decreto nº 3.048/1999 (código 2.0.4) e Anexo IX da NR-15."

Presente esse contexto, deve ser afastado o erro de fato, porquanto a ação rescisória, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC, pressupõe que o julgado admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito.

Não é possível proceder-se à nova análise das questões conhecidas e julgadas no acórdão rescindendo. A ação rescisória não se presta para a correção da injustiça da sentença rescindenda, nem para o reexame da prova produzida no feito originário.

Dessa forma, entendo que não cabe, em sede de ação rescisória, alegar erro de fato sob o argumento de que esta C. Corte interpretou equivocadamente as informações contidas nos "formulários SB/40-DSS/8030 e PPP juntados aos autos", visto que esta ação não se presta a discutir a justiça ou injustiça da decisão que julgou a ação originária.

Além disso, observo que o requisito previsto no § 1º do artigo 966 do CPC, ausência de controvérsia, não se faz presente na hipótese em exame, já que os fatos trazidos na demanda foram amplamente debatidos e analisados, tendo o INSS contestado todos os fatos descritos na petição inicial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. 3ª Seção:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA ACÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. 1. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 2. Ao analisar a questão referente ao alegado trabalho rural e concluir pela insuficiência do conjunto probatório, o julgando rescindendo decidiu pela improcedência do pedido, tendo em vista a impossibilidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência. Sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada na decisão rescindenda, certo é que representa uma entre tantas outras possíveis, tendo havido expressa apreciação da matéria. 3. Assim, não restou configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 1973. Não houve a admissão de fato inexistente, tampouco a ignorância de fato existente. 4. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte. 5. Preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(AR 0004488-85.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019.)

Desta forma, em sede de juízo rescindendo deve ser reconhecida a improcedência da ação rescisória.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência da Colenda Terceira Seção desta Corte, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO, ARTIGO 966, V E VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 03.05.2017 (ID 1180498, fl. 444 dos autos originários) e esta ação rescisória foi ajuizada em 04.10.2017 (ID 1180434), obedecendo o prazo biennial decadencial e na vigência do CPC/2015.

2. Ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de período de trabalho especial (01/02/1977 a 22/04/1979, 23/04/1979 a 04/05/1981, 18/05/1981 a 12/05/2000, 18/07/2001 a 15/10/2001 e 18/02/2002 a 30/04/2004), bem como a concessão do melhor benefício de aposentadoria. Improcedência do pedido. Em sede de apelação, foi requerida, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, em vista do cerceamento do direito de defesa, diante do indeferimento da realização de provas, técnica e testemunhal, necessárias para comprovação das condições insalubres a que esteve sujeito. No mérito, requerido o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos interregnos mencionados na inicial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial. Pleiteado, ainda, a reafirmação da DER em 30.04.2004, data em que teria implementado o tempo de serviço para concessão do referido benefício.

3. Acórdão rescindendo que rejeita a preliminar de cerceamento de defesa, nos seguintes termos: "Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial e testemunhal. No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão". Quanto ao mérito, julga parcialmente procedente o pedido para "reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.1977 a 22.04.1979, 23.04.1979 a 04.05.1981, 18.05.1981 a 19.10.1981, 10.05.1982 a 28.10.1982, 02.05.1983 a 18.11.1983, 07.05.1984 a 14.10.1984, 06.05.1985 a 19.11.1985, 15.05.1986 a 11.11.1986, 11.05.1987 a 25.10.1987, 16.05.1988 a 10.10.1988, 15.05.1989 a 22.10.1989, 14.05.1990 a 31.10.1990, 20.05.1991 a 12.10.1991, 18.05.1992 a 30.10.1992, 17.05.1993 a 31.10.1993, 18.05.1994 a 22.10.1994, 29.05.1995 a 28.10.1995, 27.05.1996 a 26.10.1996, 27.05.1997 a 03.12.1997, 05.05.1998 a 16.12.1998 e 12.04.1999 a 28.11.1999 e 18.02.2002 a 30.04.2004, totalizando 26 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 06 dias até a data do segundo requerimento administrativo (04.03.2010). Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do segundo requerimento administrativo (04.03.2010), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente."

4. O autor da rescisória sustenta que o acórdão violou a lei e incorreu em erro de fato, pelo que requer a anulação do julgado para a reabertura da instrução probatória e concessão do benefício pleiteado (aposentadoria especial).

5. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). Vale sublinhar, no ponto, que, para a pretensão rescisória, a alegada violação a literal dispositivo de lei ou norma jurídica, deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagra conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível, ainda, a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

6. Os dispositivos supostamente violados, sob o fundamento de cerceamento de defesa, indicados pelo autor, estão inscritos nos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 3.048/99, na Lei 8.213/91, e nos artigos 5º, XXXVI, e 202, inciso II, da Constituição Federal, bem como no Decreto 611/92. O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado, na medida que incumbe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, podendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 370, caput e parágrafo único, do CPC). No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas está devidamente fundamentado, restando atendido o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Entendo, assim, não estar caracterizada a violação à norma jurídica, pois o juiz, como "destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 974219 2006.00.79799-6, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2012). Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5018754-84.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019.

7. É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC). Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

8. O autor pretende desconstituir o acórdão rescindendo alegando erro de fato no julgado, em virtude deste ter entendido que não fora comprovada a especialidade do labor exercido na empresa metalúrgica Montex de 18.07.01 a 15.10.01, e os períodos de entressafas da USJ Açúcar e Alcool. Entende não ter havido a análise correta dos formulários SB/40-DSS/8030 e PPP juntados aos autos, além de cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

9. Na hipótese, deve ser afastado o erro de fato, porquanto a ação rescisória, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC, pressupõe que o julgado admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito. Não é possível proceder-se à nova análise das questões conhecidas e julgadas no acórdão rescindendo. A ação rescisória não se presta para a correção da injustiça da sentença rescindenda, nem para o reexame da prova produzida no feito originário. Dessa forma, entendo que não cabe, em sede de ação rescisória, alegar erro de fato sob o argumento de que esta C. Corte interpretou equivocadamente as informações contidas nos "formulários SB/40-DSS/8030 e PPP juntados aos autos", visto que esta ação não se presta a discutir a justiça ou injustiça da decisão que julgou a ação originária. Além disso, observo que o requisito previsto no § 1º do artigo 966 do CPC, ausência de controvérsia, não se faz presente na hipótese em exame, já que os fatos trazidos na demanda foram amplamente debatidos e analisados, tendo o INSS contestado todos os fatos descritos na petição inicial. Precedente: AR 0004488-85.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019.

10. Ação rescisória julgada improcedente. Honorários a cargo da parte autora, observando-se o § 2º do art. 85, e § 3º do art. 98, ambos do Código de Processo Civil.

5. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). Vale sublinhar, no ponto, que, para a pretensão rescisória, a alegada violação a literal dispositivo de lei ou norma jurídica, deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagra conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível, ainda, a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

6. Os dispositivos supostamente violados, sob o fundamento de cerceamento de defesa, indicados pelo autor, estão inscritos nos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 3.048/99, na Lei 8.213/91, e nos artigos 5º, XXXVI, e 202, inciso II, da Constituição Federal, bem como no Decreto 611/92. O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado, na medida que incumbe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, podendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 370, caput e parágrafo único, do CPC). No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas está devidamente fundamentado, restando atendido o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Entendo, assim, não estar caracterizada a violação à norma jurídica, pois o juiz, como "destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 974219 2006.00.79799-6, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2012). Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5018754-84.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019.

7. É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC). Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

8. O autor pretende desconstituir o acórdão rescindendo alegando erro de fato no julgado, em virtude deste ter entendido não ter restado comprovada a especialidade do labor exercido na empresa metalúrgica Montex de 18.07.01 a 15.10.01, e os períodos de entressafas da USJ Açúcar e Alcool. Entende não ter havido a análise correta dos formulários SB/40-DSS/8030 e PPP juntados aos autos, além de cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

9. Na hipótese, deve ser afastado o erro de fato, porquanto a ação rescisória, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC, pressupõe que o julgado admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito. Não é possível proceder-se à nova análise das questões conhecidas e julgadas no acórdão rescindendo. A ação rescisória não se presta para a correção da injustiça da sentença rescindenda, nem para o reexame da prova produzida no feito originário. Dessa forma, entendo que não cabe, em sede de ação rescisória, alegar erro de fato sob o argumento de que esta C. Corte interpretou equivocadamente as informações contidas nos "formulários SB/40-DSS/8030 e PPP juntados aos autos", visto que esta ação não se presta a discutir a justiça ou injustiça da decisão que julgou a ação originária. Além disso, observo que o requisito previsto no § 1º do artigo 966 do CPC, ausência de controvérsia, não se faz presente na hipótese em exame, já que os fatos trazidos na demanda foram amplamente debatidos e analisados, tendo o INSS contestado todos os fatos descritos na petição inicial. Precedente: AR 0004488-85.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019.

10. Ação rescisória julgada improcedente. Honorários, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), a cargo da parte autora, observando-se o § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021331-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DIRCE LEITE MANTOVANI
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021331-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DIRCE LEITE MANTOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em face de DIRCE LEITE MANTOVANI, contra decisão deste E. Tribunal, da lavra do então Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, transitada em julgado em 11.12.2015 (fls. 150 dos autos subjacentes - ID 1331517), que manteve a concessão à requerida de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Alega o INSS erro de fato na contagem do tempo de serviço da ré, pois a r. decisão rescindenda, expressamente, aplicou fator de conversão da atividade especial em atividade comum no percentual de 40%, enquanto o correto é 20%, já que a parte autora da ação subjacente, ora ré, é do sexo feminino.

Aduz, outrossim, que na data da DIB, em 04.12.2006, a requerida não atingira trinta anos de tempo de serviço/contribuição, mas apenas 27 anos, 04 meses e 25 dias, suficiente apenas à concessão da aposentadoria proporcional.

Requer, pois, emantecipação de tutela, a suspensão da execução do julgado rescindendo até final decisão desta ação, que, ao final, deverá ser julgada procedente, com a rescisão da r. decisão rescindenda, nos termos do artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, e, em juízo rescisório, julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, concedendo-se à requerida tão somente aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com a inicial vieram documentos.

O pedido de tutela foi parcialmente concedido por este Relator, conforme decisão ID 1422346, a fim de suspender parcialmente a execução, determinando-se às partes procederem aos cálculos em primeiro grau de jurisdição para continuidade do pagamento da aposentadoria, na forma proporcional.

A ré foi devidamente citada, mas não apresentou defesa, tampouco constituiu advogado, sendo-lhe decretada a revelia por decisão ID 3396730.

Em alegações finais, o INSS reiterou suas alegações iniciais, requerendo a procedência da ação.

Emparecer - ID 5498563 - a E. Procuradoria Regional da República opinou pela procedência desta ação rescisória.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021331-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DIRCE LEITE MANTOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, verifico a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto a r. decisão monocrática rescindenda transitou em julgado em 11.12.2015 (fls. 150 dos autos subjacentes - ID 1331517), sendo que a inicial desta ação foi distribuída em 07.11.2017 - ID 1331515 -, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

DO JUÍZO RESCINDENDO - ARTIGO 485, INCISOS VE IX, DO CPC/1973, ATUAL ARTIGO 966, INCISOS VE VIII, DO CPC/2015

Ressalvo, de início, a aplicação ao presente caso do CPC/1973, tendo em vista que o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu ainda na vigência do Código anterior, conforme precedentes do STJ e desta E. Seção.

Feita essa ressalva, em sede de juízo rescindendo, tenho que o pedido do INSS procede.

Com efeito, a rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declarar a justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta ao sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EL, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro em iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízo rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

No caso dos autos, da análise da r. sentença "a quo" verifica-se, claramente, que após tecer longa fundamentação acerca das provas produzidas relativamente aos períodos reconhecidos como especiais, o MMº Juízo "a quo" aplicou o **percentual de 40%** para a conversão, em tempo comum, dos períodos especiais reconhecidos, veja-se (fls. 106/115 - ID 1331517):

"[...] Desta maneira, dado todo o exposto, **é o caso de efetivamente crescer-se 40% aos lapsos temporais de atividade laborativa exercida pelo postulante na empresa Indústria E Comércio de Móveis Linoforte Ltda (17.10.1978 a 30.09.1979; 01.10.1979 a 29.05.1984; 01.10.1984 até 27.05.1986; 19.07.1989 até 06.02.1991; 16.09.1996 até 10.12.1998 e, por último, de 11.12.1998 até 29.03.2000).** Por consequência, considerando-se todos os períodos de atividade laborativa exercidos pela postulante Dirce Leite Mantovani, além daquele acrescido por determinação legal e em razão da natureza insalubre dos trabalhos exercidos pelo requerente na empresa Indústria E Comércio de Móveis Linoforte Ltda., alcança-se o lapso temporal total de 31 (trinta e um) anos e 02 (dois) meses, nos termos da narrativa trazida na inicial, viabilizando-se, por consequência, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço em favor do requerente" - grifei.

No mesmo sentido, a r. decisão monocrática rescindenda proferida por este E. Tribunal, quanto ao ponto, assim decidiu (fls. 142/148 - ID 1331517):

"[...] Outrossim, a prova documental acostada aos autos nos revela a natureza especial das atividades laborativas exercidas pela parte autora nos períodos de 17-10-1978 a 30-09-1979, 01-10-1979 a 29-05-1984, 01-10-1984 a 27-05-1986, 19-07-1989 a 06-02-1991, 16-09-1996 a 10-12-1998 e 11-12-1998 a 29-03-2000, visto que a requerente encontrava-se exposta, de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde, no caso, ruído acima do limite permitido, enquadrando-se nos códigos 1.1.3, 1.1.6 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

[...] Sendo assim, o somatório do período de tempo rural, acrescido do tempo comum registrado em CTPS e do tempo especial convertido em tempo comum, comprova que a parte autora implementou o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91".

Ora, os documentos juntados à inicial da ação subjacente, efetivamente, comprovam que a ora requerida é do sexo feminino (docs. de fls. 13/169 - ID 1331516), de maneira que o percentual de conversão aplicável é o de 20% e não de 40%, aplicável aos homens -, conforme disposto no art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Dessa forma, conclui-se que na data da citação do INSS na ação subjacente, em 04/12/2006 - DIB fixada na sentença e mantida no acórdão -, a ora requerida não fazia jus à aposentadoria **integral** por tempo de serviço, conforme tabela a seguir, confeccionada com a aplicação correta do percentual de conversão de 20%:

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|-----------------------|-----|------------|------------|------------------------------|--|-----|----------------|----|----|-------------------|--------------------|---|----------------|----|----|----|----|-----|----------|------------|
| Proc: | 502133135201740000000 | | | | | | | | | | Sexo (M/F): | F | | | | | | | | | |
| Autor/INSS | | | | | | | | | | | Nascimento: | 12/01/1959 | | | | | | | | Citação: | 04/12/2006 |
| Réu: | DIRCE LEITE MANTOVANI | | | | | | | | | | DER: | | | | | | | | | | |
| | Tempo de Atividade | | | | | | | | | | ANTES DA EC 20/98 | DEPOIS DA EC 20/98 | | | | | | | | | |
| Atividades | OBS | Esp | Período | | Ativ. comum | | | Ativ. especial | | | Ativ. comum | | | Ativ. especial | | | | | | | |
| | | | admissão | saída | a | m | d | a | m | d | a | m | d | a | m | d | a | m | d | a | m |
| 1 | rural | | 01/01/1971 | 01/01/1978 | 7 | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2 | | Esp | 17/10/1978 | 29/05/1984 | - | - | - | 5 | 7 | 13 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 3 | | Esp | 01/10/1984 | 27/05/1986 | - | - | - | 1 | 7 | 27 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 4 | | | 25/03/1987 | 19/10/1987 | - | 6 | 25 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 5 | | | 01/06/1988 | 08/04/1989 | - | 10 | 8 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 6 | | | 01/06/1989 | 18/07/1989 | - | 1 | 18 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 7 | | Esp | 19/07/1989 | 06/02/1991 | - | - | - | 1 | 6 | 18 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 8 | | | 01/06/1994 | 30/06/1994 | - | 1 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 9 | | | 01/09/1994 | 13/07/1995 | - | 10 | 13 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | |
| 10 | | Esp | 16/09/1996 | 29/03/2000 | - | - | - | 2 | 3 | - | - | - | - | - | - | 1 | 3 | 14 | - | - | |
| 11 | | | 01/05/2003 | 30/06/2003 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 2 | - | - | - | - | |
| 12 | | | 01/08/2003 | 30/11/2003 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 4 | - | - | - | - | |
| 13 | | | 01/01/2004 | 30/09/2004 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 9 | - | - | - | - | |
| 14 | | | 01/10/2004 | 21/06/2005 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 8 | 21 | - | - | - | |
| 15 | | | 01/09/2005 | 29/08/2006 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 11 | 29 | - | - | - | |
| 16 | | | 01/11/2006 | 30/11/2006 | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 | - | - | - | - | |
| Soma: | | | | | 7 | 28 | 659 | 23 | 58 | 0 | | | | | 35 | 50 | 1 | 3 | 14 | | |
| Dias: | | | | | 3.425 | | | 3.988 | | | 1.100 | | | | | | | | 464 | | |
| Tempo total corrido: | | | | | 9 | 6 | 5 | 11 | 0 | 28 | 3 | | | | 0 | 20 | 1 | 3 | 14 | | |
| Tempo total COMUM: | | | | | 12 | 6 | 25 | | | | | | | | | | | | | | |
| Tempo total ESPECIAL: | | | | | 12 | 4 | 12 | | | | | | | | | | | | | | |
| Conversão 1,2 | | | | | Especial CONVERTIDO em comum | 14 | 10 | 2 | | | | | | | | | | | | | |
| Tempo total de atividade: | | | | | 27 | 4 | 27 | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito à aposentadoria integral? | | | | | NÃO | (pelas regras permanentes) | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito adquirido à integral antes da EC 20/98? | | | | | NÃO | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito adquirido à proporcional antes da EC 20/98? | | | | | NÃO | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tem direito à regra transitória? | | | | | SIM | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Cumpriu o pedágio? | | | | | SIM | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Cumpriu idade mínima? (na DER) | | | | | NÃO | Cálculo do pedágio Tempo até 16/12/1998: 22 9 21 Tempo que faltava (p/ 25a): 2 2 9 | | | | | | | | | | | | | | | |
| Cumpriu idade mínima? (na Citação) | | | | | NÃO | Pedágio (40%): 0 10 15 Tempo mínimo para aposentar (com pedágio): 25 10 15 | | | | | | | | | | | | | | | |

Por essas razões, em juízo rescindendo, verificado o erro de fato, pois considerou-se a autora como sendo do sexo masculino, com aplicação de percentual de conversão de 40%, bem como a violação manifesta à lei, em especial ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, deve ser julgado procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, com a rescisão da coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX do CPC/1973, atual artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015.

Passo à análise do juízo rescisório.

DO JUÍZO RESCISÓRIO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC n.º 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda n.º 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS

Pois bem, no caso dos autos, conforme tabela de cálculo acima, não há dúvida de que na data da DIB fixada na r. decisão rescindenda, 04.12.2006 (citação do INSS), a requerida não fazia jus à aposentadoria integral, tampouco implementara, ainda, idade mínima de 48 anos (nascida aos 12.01.1959), não fazendo jus, nem mesmo, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à luz das normas de transição previstas pela E.C n.º 20/1998, artigo 9º, parágrafo primeiro.

Contudo, é certo que em 12.01.2007 a requerida completou 48 anos de idade, perfazendo, assim, todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, quais sejam, tempo de serviço/contribuição mínimo de 25 anos, carência, pedágio e idade mínima de 48 anos.

Dessa forma, deve ser julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, a fim de conceder-se à ora requerida aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixada a DIB em 12.01.2007, data em que ela completou 48 anos de idade e, com isso, implementou todos os requisitos legais à concessão daquele benefício.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX do CPC/1973, atual artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido originário, a fim de conceder à ora requerida aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixada a DIB em 12.01.2007.

Condeno a requerida nas custas e em honorários advocatícios, em favor do INSS, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO ERRADA DE ATIVIDADE ESPECIAL EM ATIVIDADE COMUM. PERCENTUAL DE 40% APLICÁVEL A SEGURADOS DO SEXO MASCULINO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 20%. PARTE AUTORA DA AÇÃO ORIGINÁRIA DO SEXO FEMININO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Em juízo rescindendo, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.
2. Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.
3. No caso dos autos, da análise da r. sentença "a quo" verifica-se, claramente, que após tecer longa fundamentação acerca das provas produzidas relativamente aos períodos reconhecidos como especiais, o MMº Juízo "a quo" aplicou o percentual de 40% para a conversão, em tempo comum, dos períodos especiais reconhecidos.
4. Ora, os documentos juntados à inicial da ação subjacente, efetivamente, comprovam que a ora requerida é do sexo feminino (docs. de fls. 13/169 - ID 1331516), de maneira que o percentual de conversão aplicável é o de 20% - e não de 40%, aplicável aos homens -, conforme disposto no art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.
5. Dessa forma, conclui-se que na data da citação do INSS na ação subjacente, em 04/12/2006 - DIB fixada na sentença e mantida no acórdão -, a ora requerida não fazia jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.
6. Verificado o erro de fato, pois considerou-se a autora como sendo do sexo masculino, com aplicação de percentual de conversão de 40%, bem como a violação manifesta à lei, em especial ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, deve ser julgado procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, com a rescisão da coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX do CPC/1973, atual artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015.
7. Em juízo rescisório, no caso dos autos, conforme tabela de cálculo colacionada, não há dúvida de que na data da DIB fixada na r. decisão rescindenda, 04.12.2006 (citação do INSS), a requerida não fazia jus à aposentadoria integral, tampouco implementara, ainda, idade mínima de 48 anos (nascida aos 12.01.1959), não fazendo jus, nem mesmo, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à luz das normas de transição previstas pela E.C. nº 20/1998, artigo 9º, parágrafo primeiro.
8. Contudo, é certo que em 12.01.2007 a requerida completou 48 anos de idade, perfazendo, assim, todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, quais sejam, tempo de serviço/contribuição mínimo de 25 anos, carência, pedágio e idade mínima de 48 anos.
9. Dessa forma, deve ser julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, a fim de conceder-se à ora requerida aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixada a DIB em 12.01.2007, data em que ela completou 48 anos de idade e, com isso, implementou todos os requisitos legais à concessão daquele benefício.
10. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar procedente o pedido formulado pelo INSS nesta ação rescisória, rescindindo-se a coisa julgada formada no feito originário e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário, a fim de conceder à ora requerida aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixada a DIB em 12.01.2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001114-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: CLODOMIRA ALVES PAGLIONE

Advogados do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001114-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: CLODOMIRA ALVES PAGLIONE

Advogados do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por CLODOMIRA ALVES PAGLIONE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a desconstituição de julgado deste Tribunal (nos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-97.2017.4.03.9999/SP), sob a alegação de manifesta violação à norma jurídica (artigo 966, V, do CPC).

Afirma a inicial (ID 1626305), em síntese, que o pronunciamento judicial havido no processo mencionado – que considerou a preexistência da incapacidade da autora à filiação do RGPS – está equivocada, pois, conforme atestou o perito judicial, o início da incapacidade ocorreu em ano de 2015, tendo efetuado “recolhimentos para a Previdência desde 05/2013”.

Defende a procedência da ação rescisória, para que, em novo julgamento, seja o INSS condenado a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedida a justiça gratuita (ID 1851952).

O INSS, citado, ofereceu contestação (ID 2021516). Afirma que "a parte autora começou a contribuir com a Previdência aos 67 anos de idade, em 07 de junho de 2013, na qualidade de SEGURADO FACULTATIVO sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência recolhendo contribuições no importe de 5% sobre 1 salário mínimo, conforme permissivo do art. 21, §2º, II, b, da Lei 8212, de 1991". Ressalta, contudo, que tais contribuições, para que sejam validadas, nos termos do art. 21, § 2º e § 4º, da Lei 8212/1991, deve "haver a comprovação de (a) INSCRIÇÃO NO CADÚNICO; (b) Prova de ser integrante de família de baixa renda, considerada como tal aquela com renda de até 2 salários mínimos". Ocorre que, "Ao pesquisar unicamente a renda do marido (por não ter revelado a parte autora a composição de seu grupo familiar, deixando de relacionar os nomes e CPF dos filhos), observa-se que a renda do cônjuge é decorrente da percepção de aposentadoria especial", no valor de R\$ 1.024,00 (mil e vinte e quatro reais), pagos em 02.04.2018, pelo que requer "seja determinada a intimação da parte autora para que informe os nomes dos filhos, CPF, e a renda que percebe mensalmente". Aduz, que a decisão rescindenda entendeu que a autora não tem direito ao benefício pleiteado por ser a doença preexistente à filiação do RGPS, questão muito debatida nos tribunais, devendo incidir a súmula 343, do STF. Sustenta, ainda, que a demanda possui caráter recursal, por buscar a "rediscussão do feito originário", e defende a inexistência de violação à norma jurídica, posto que "O cenário contido nos autos da ação matriz não deixa dúvidas, a incapacidade é preexistente ao ingresso, e por força do art. 42 e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a incapacidade laboral anterior à (re)filiação do segurado ao RGPS não autoriza a concessão de benefício previdenciário por incapacidade". Com relação a data do início da incapacidade, entende ser necessária, para atestá-la, a expedição de ofício para juntada aos autos dos prontuários médicos da autora, e, por fim, ressalta a incidência do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, para que seja obedecida a prescrição quinquenal, bem como, com relação ao juro, a súmula 204, do STJ. Requer o não provimento da ação rescisória.

Réplica da autora (ID 2657282).

A autora não requereu a produção de outras provas (ID 3468707).

Alegações finais da autora (ID 6508497).

O INSS, em alegações finais (ID 6520603), esclarece ter afirmado, na contestação, que tinha "interesse em produzir outras provas", pelo que requer a apreciação do pedido.

Deferido o pedido de expedição de ofício "aos Hospitais: Fundação Faculdade Regional de Medicina – Hospital Base de São José do Rio Preto – SP, bem como ao SUS da Cidade de São José do Rio Preto – SP, para trazerem aos autos o prontuário médico completo da parte autora, a fim de que seja constatado o real momento inicial das consultas trazendo queixas sobre a visão" (ID 9984828).

Ofícios da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto (ID 45794979), e da Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, (ID 47939766), como "prontuários médicos" da autora.

Manifestação da autora pela procedência da ação (ID 63324494).

Novas alegações finais no INSS (ID 81270434), afirmando que, de acordo com os prontuários médicos, quando a autora "começou a contribuir com a previdência", já apresentava problemas de saúde decorrentes da idade, indo ao encontro da conclusão da decisão rescindenda "no sentido de que a autora, quando se inscreveu no sistema, já em idade avançada (67 anos), já se encontrava doente e incapaz para as atividades laborativas".

Parecer do Ministério Público Federal sem pronunciamento sobre o mérito (ID 86986712).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001114-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: CLODOMIRA ALVES PAGLIONE

Advogados do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão rescindenda transitou em julgado em 01.09.2017 (ID 1626388) e esta ação rescisória foi ajuizada em 30.01.2018 (ID 1626305), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.

Objetiva a autora desconstituir acórdão proferido pela Nona Turma desta Colenda Corte, que deu provimento à apelação do INSS para, constatando a preexistência da incapacidade, reformar a sentença e negar o benefício de aposentadoria por invalidez, nos seguintes termos (1626388):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- A parte autora, após verter 3 contribuições para o RGPS, reingressou no sistema depois de 28 anos, quando contava com 67 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da leitura do tópico "discussão", inserido no laudo pericial, e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 05/2013, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado (art. 371 e 479 do NCPC).

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2215618 - 0000366-97.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, por entender ter havido manifesta violação ao artigo 42, da Lei nº 8.213/91, pois afirma ter voltado a "efetuar os recolhimentos para a previdência social no mês 05/2003, sendo que necessitava recolher somente 04 (quatro) meses para voltar a qualidade de segurado, o que ocorreu em 09/2013", vindo a solicitar o benefício por incapacidade em meados de 2015, "[...] não havendo que se falar em incapacidade preexistente".

JUÍZO RESCINDENTE: DA MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC).

Vale sublinhar, no ponto, que, para a pretensão rescisória, a alegada violação a literal dispositivo de lei ou norma jurídica, deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica.

Segundo o magistrado de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 494, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "(...) cabe ação rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor" (...) "Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifestação violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente".

Já os eminentes LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI ("Teoria Geral do Processo de Conhecimento" - 5. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: RT, 2002, p. 691), asseveraram que "A doutrina discute e decide unanimemente dizer que a violação precisa ser literal. O que se quer dizer com isso, segundo a jurisprudência, é o seguinte: se há violação de uma lei que tem sido objeto de mais de uma interpretação aceitável, essa sentença não pode ser objeto de ação rescisória. Se se trata de uma lei cuja interpretação era controversa, no âmbito dos tribunais, à época da prolação da decisão, não pode se intentar rescisória (Súmula 343 do STF). Deve tratar-se, portanto, de uma lei que dê origem a uma interpretação só, ou pelo menos a uma interpretação predominantemente aceita, segundo o que tem prevalecido".

Sob a égide do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça assentou que a violação a dispositivo de lei ou de norma jurídica deve ser direta e inequívoca, conforme se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE

(...)

5. A pretensão rescisória, fundada no art. 485, inciso V, CPC, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial, tem aplicabilidade quando o aresto ofusca direta e explicitamente a norma jurídica legal, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Nesse sentido: AR 1.192/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 17/11/08.

Ação rescisória improcedente.

(AR 4.264/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO DE REMOÇÃO PARA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INSCRIÇÕES DISTINTAS PREVISTAS NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR LISTA CLASSIFICATÓRIA UNIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

(...)

8. De acordo com a jurisprudência do STJ, a rescisão de julgado com base no art. 485, V, do CPC somente é cabível quando houver flagrante violação de norma legal, e não mero descontentamento com a interpretação que lhe foi dada.

(...)

12. Ação Rescisória julgada improcedente.

(AR 3.920/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016)

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controversas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Nesse sentido, merece registro, dispõe a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controversa nos tribunais".

A controvérsia resume-se à concessão de aposentadoria por invalidez. Sustenta a inicial que a incapacidade não é anterior ao reingresso da autora ao RGPS.

Contudo, a análise dos autos revela que essa questão foi amplamente debatida, conforme se observa:

1) a perícia, realizada em 20.11.2015, conforme determinado pelo Juízo de 1ª instância, concluiu que "A pericianda é idosa e apresenta perda da acuidade visual à direita, hipertensão arterial e lombalgia (doença degenerativa própria do envelhecimento humano). Ao exame clínico apresenta sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas no mercado de trabalho formal. A Autora tem autonomia total para as atividades básicas e instrumentais da vida diária. [...] Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e permanente devido à senilidade e comorbidades" (ID 1626371);

2) Ao impugnar o laudo pericial, o INSS argumentou que "(...) com 66 anos de idade a autora, conforme CNIS em anexo, ingressou como segurada do INSS, ou seja, já idosa. E, por conta disso, pretende-se aposentar por invalidez, sob argumento principal de que tem problemas visuais. Todavia, isto não merece prosperar, pois o caso em questão se trata de doença preexistente ao ingresso" (ID 1626373);

3) O Juízo sentenciante, para julgar procedente o pedido, considerou que "(...) diz o art. 42 da Lei 8.212/91 que a aposentadoria por invalidez será concedida a quem for 'considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência', circunstância constatada no laudo, uma vez que o perito concluiu que a autora encontrava-se incapacitada desde 2015 (fls. 93), sendo que anteriormente, em 2013 (fls. 18), voltou a efetuar o recolhimento de contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual. Inconteste que a incapacidade é superveniente às contribuições, haja vista que a autora está incapacitada de forma total e permanente para atividades laborais desde a cirurgia oftalmológica realizada em 14/09/2015 (fls. 93), que culminou na perda da acuidade visual à direita, com improvável chance de recuperação" (consulta ao site do TJSP);

4) Nesta Corte, o acórdão rescindendo pontuou que "(...) Nota-se que a parte autora, após verter 3 contribuições para o RGPS, reingressou no sistema depois de 28 anos, quando contava com 67 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da leitura do tópico 'discussão', inserido no laudo pericial, e da análise do conjunto probatório dos autos. Conclui-se que, in casu, as doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 06/2013 (com o efetivo recolhimento da contribuição relativa a maio/2013), redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado (art. 371 e 479 do NCPC) [...] Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91" (ID 1626388).

Vê-se, diante das transcrições supra que, a pretexto da alegada violação à norma jurídica, a autora pretende a reapreciação do entendimento adotado no julgado rescindendo. Ademais, é sabido que o ajuizamento da ação rescisória não se mostra cabível nas hipóteses em que a parte tenha por objetivo um novo julgamento da contenda, tendente a buscar entendimento jurídico diverso, no todo ou em parte, daquele anteriormente adotado e, desta feita, inteiramente favoráveis às suas pretensões.

Com efeito, no julgamento do recurso de apelação do INSS foi escolhida uma das interpretações possíveis a respeito da questão de fundo - considerando, para rejeitar o pedido de aposentadoria por invalidez, que a autora reingressou no sistema depois de 28 anos, quando contava com 67 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo -, inviabilizando a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal para correção de suposta injustiça.

Claro está, portanto, que a autora pretende, na realidade, fazer reviver discussão atinente a matéria já enfrentada na decisão que ora se visa rescindir, restando desautorizado seu reexame pela via eleita, sob pena de convolar-se essa numa nova apelação, situação sabidamente vedada pelo ordenamento pátrio, que estabelece a inadequação da via rescisória nas hipóteses em que se pretenda substituir recursos que não foram oportunamente interpostos.

Nesse sentido:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Acolhida parcialmente a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a parte autora na ação originária postulou a concessão do benefício a partir da citação, razão pela qual não pode em sede de ação rescisória postular a concessão do benefício a partir da sua cessação na via administrativa.

2 - Por sua vez, as questões relativas às hipóteses de cabimento da ação rescisória e à aplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF referem-se ao mérito e com ele serão apreciadas.

3 - In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora, porque a r. decisão rescindenda concluiu que a sua incapacidade laborativa havia surgido quando esta não possuía a qualidade de segurada. Nesse ponto, vale dizer que a r. decisão rescindenda baseou-se nos documentos médicos juntados aos autos e no laudo pericial, bem como no livre convencimento do julgador, para concluir que a parte autora já apresentava a doença incapacitante em agosto/2005, quando voltou a recolher contribuições previdenciárias após ficar cerca de 14 (catorze) anos sem fazer qualquer recolhimento.

4 - Certa ou errada, a conclusão adotada pela r. decisão rescindenda, no sentido que a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando de sua nova filiação à Previdência Social, baseou-se nos elementos de prova produzidos na ação originária, adotando uma das soluções possíveis para o caso, não havendo que se falar em violação de lei. Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 966, V, do CPC.

5 - Matéria preliminar parcialmente acolhida. Ação Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5017494-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 13/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019)

Preste esse contexto, entendendo não concretizada a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, V, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98, do Código de Processo Civil.
É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 01.09.2017 (ID 1626388) e esta ação rescisória foi ajuizada em 30.01.2018 (ID 1626305), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.
2. Acórdão rescidendo proferido pela Nona Turma desta Colenda Corte, que, no julgamento de apelação interposta pelo INSS, deu provimento ao recurso, para rejeitar o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, por constatar a preexistência da incapacidade da autora.
3. Pretensão rescisória fundamentada no artigo 966, V, do Código de Processo Civil. Entende a parte autora ter havido manifesta violação ao artigo 42, da Lei nº 8.213/91, afirmando ter voltado a "efetuar os recolhimentos para a previdência social no mês 05/2003, sendo que necessitava recolher somente 04 (quatro) meses para voltar a qualidade de segurado, o que ocorreu em 09/2013", vindo a solicitar o benefício por incapacidade em meados de 2015, "[...] não havendo que se falar em incapacidade preexistente".
4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). Entende-se inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.
5. A controvérsia resume-se à concessão de aposentadoria por invalidez. Sustenta a inicial que a incapacidade não é anterior ao reingresso da autora ao RGPS. Contudo, a análise dos autos revela que essa questão foi amplamente debatida conforme se observa: a) a perícia, realizada em 20.11.2015, conforme determinado pelo Juízo de 1ª instância, concluiu que "A pericianda é idosa e apresenta perda da acuidade visual à direita, hipertensão arterial e lombalgia (doença degenerativa própria do envelhecimento humano). Ao exame clínico apresenta sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas no mercado de trabalho formal. A Autora tem autonomia total para as atividades básicas e instrumentais da vida diária. [...] Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e permanente devido à senilidade e comorbidades" (ID 1626371); b) Ao impugnar o laudo pericial, o INSS argumentou que "(...) com 66 anos de idade a autora, conforme CNIS em anexo, ingressou como segurada do INSS, ou seja, já idosa. E, por conta disso, pretende-se aposentar por invalidez, sob argumento principal de que tem problemas visuais. Todavia, isto não merece prosperar, pois o caso em questão se trata de doença preexistente ao ingresso" (ID 1626373); c) O Juízo sentenciante, para julgar procedente o pedido, considerou que "(...) diz o art. 42 da Lei 8.212/91 que a aposentadoria por invalidez será concedida a quem for 'considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência', circunstância constatada no laudo, uma vez que o perito concluiu que a autora encontrava-se incapacitada desde 2015 (fls. 93), sendo que anteriormente, em 2013 (fls. 18), voltou a efetuar o recolhimento de contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual. Incontestes que a incapacidade é superveniente às contribuições, haja vista que a autora está incapacitada de forma total e permanente para atividades laborais desde a cirurgia oftalmológica realizada em 14/09/2015 (fls. 93), que culminou na perda da acuidade visual à direita, com improvável chance de recuperação" (consulta ao site do TJSP); d) Nesta Corte, o acórdão rescidendo pontuou que "(...) Nota-se que a parte autora, após verter 3 contribuições para o RGPS, reingressou no sistema depois de 28 anos, quando contava com 67 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses, como se depreende da leitura do tópico 'discussão', inserido no laudo pericial, e da análise do conjunto probatório dos autos. Conclui-se que, in casu, as doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 06/2013 (com o efetivo recolhimento da contribuição relativa a maio/2013), redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado (art. 371 e 479 do NCPC) [...] Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91" (ID 1626388).
6. Nota-se que, a pretexto da alegada violação à norma jurídica, a autora pretende a reapreciação do entendimento adotado no julgado rescidendo. Ademais, é sabido que o ajuizamento da ação rescisória não se mostra cabível nas hipóteses em que a parte tenha por objetivo um novo julgamento da contenda, tendente a buscar entendimento jurídico diverso, no todo ou em parte, daquele anteriormente adotado e, desta feita, inteiramente favorável às suas pretensões. Com efeito, no julgamento do recurso de apelação do INSS foi escolhida uma das interpretações possíveis a respeito da questão de fundo - considerando, para rejeitar o pedido de aposentadoria por invalidez, que a autora reingressou no sistema depois de 28 anos, quando contava com 67 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo -, inviabilizando a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal para correção de suposta injustiça. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5017494-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 13/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/08/2019.
7. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, extinguido o processo, com resolução do mérito, consoante art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010307-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010307-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de V. Acórdão desta E. Terceira Seção, que, em sessão realizada aos 28.02.2019, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela autarquia, cujo Acórdão foi assimmentado, "verbis":

"AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS DE BENEFÍCIO OBTIDO EM AÇÃO JUDICIAL, COM OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. INAPLICABILIDADE DA TESE DA "DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA". AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.*
- 2. O caso em questão, como reiteradamente vem decidindo a E. Terceira Seção deste Tribunal, não se trata de "desaposentação indireta", daí por que não há falar-se na aplicação ao caso das conclusões externadas no RE 661.256 pelo C. STF, que reconheceu inexistir previsão legal em nosso ordenamento jurídico para a desaposentação.*
- 3. Assim, considerando que a matéria em debate é evidentemente controvertida nos tribunais, inclusive, no âmbito da própria Terceira Seção deste Tribunal, não há que se falar no afastamento da Súmula 343 do STF.*
- 4. A r. decisão rescindenda foi proferida em momento em que a jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ, era no sentido da tese exatamente inversa à trazida pelo INSS por meio desta ação - isto é, pela possibilidade da execução dos valores atrasados de benefício obtido judicialmente, ainda que haja opção por benefício mais vantajoso deferido na esfera administrativa -, de modo a não se poder atribuir erro manifesto ou grosseiro pela r. decisão rescindenda, a ponto de se justificar a sua rescisão com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015.*
- 5. Agravo do INSS desprovido".*

Em razão dos IDs 45841817, aduzo o INSS, em síntese, não ser aplicável ao presente caso a Súmula 343 do C. STF, porquanto a matéria em questão é semelhante à desaposentação, restando evidente, pois, o cunho constitucional do tema.

Pleiteia, ademais, a procedência do pedido rescindendo, com a rescisão da coisa julgada no feito subjacente, tendo em vista que o caso dos autos evidencia verdadeira desaposentação indireta, já afastada pelo C. STF em julgamento com repercussão geral, devendo, ao final, ser rechaçada a possibilidade de execução dos valores atrasados concedidos judicialmente, já que o requerido, expressamente, optou pelo benefício que lhe foi concedido na esfera administrativa.

Intimada, a parte requerida apresentou contrarrazões - ID 65103129, postulando o desprovisionamento dos embargos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010307-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser improvidos.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Ora, no caso dos autos, relativamente ao pleito do INSS de afastamento da Súmula 343 do STF, em razão de o tema em debate incidir na denominada "desaposentação indireta", o V. Acórdão embargado foi expresso na análise e afastamento desses argumentos, consoante fundamentos que seguem transcritos, "verbis":

"Pois bem, o caso em questão, como reiteradamente vem decidindo a E. Terceira Seção deste Tribunal, não se trata de "desaposentação indireta", daí por que não há falar-se na aplicação ao caso das conclusões externadas no RE 661.256 pelo C. STF, que reconheceu inexistir previsão legal em nosso ordenamento jurídico para a desaposentação.

Assim, considerando que a matéria em debate é evidentemente controvertida nos tribunais, inclusive, no âmbito da própria Terceira Seção deste Tribunal, não há que se falar no afastamento da Súmula 343 do STF por envolver questão constitucional.

Por fim, como já destacado, a r. decisão rescindenda foi proferida em momento em que a jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ, era no sentido da tese exatamente inversa à trazida pelo INSS por meio desta ação - isto é, pela possibilidade da execução dos valores atrasados de benefício obtido judicialmente, ainda que haja opção por benefício mais vantajoso deferido na esfera administrativa -, de modo a não se poder atribuir erro manifesto ou grosseiro pela r. decisão rescindenda, a ponto de se justificar a sua rescisão com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo" - grifei.

Assim, conforme se verifica, não houve qualquer omissão no "decisum" embargado, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnaturaliza as finalidades da impugnação.

Ressalto, ademais, a ratificação a controvérsia da matéria em âmbito nacional, com a aplicação, pois, ao presente caso da Súmula 343 do STF, o fato de o próprio C. STJ ter recentemente submetido o tema à análise em sede de recurso repetitivo, conforme REsp n. 1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR - Tema 1018.

Destarte, dúvida não há quanto à aplicação ao caso da Súmula 343 do STF, circunstância já analisada no Acórdão embargado, a afastar a omissão ou obscuridade alegadas.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a queles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, não há obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuada, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende ter sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam a reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que a embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil 2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.
2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. O Acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas em apelação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.
4. Com efeito, relativamente ao pleito do INSS de afastamento da Súmula 343 do STF, em razão de o tema em debate incidir na denominada "desaposentação indireta", o V. Acórdão embargado foi expresso na análise e afastamento desses argumentos, de maneira que não houve qualquer omissão no "decisum" embargado, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.
5. Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.
6. Ressalto, ademais, a ratificar a controvérsia da matéria em âmbito nacional, com a aplicação, pois, ao presente caso da Súmula 343 do STF, o fato de o próprio C. STJ ter recentemente submetido o tema à análise em sede de recurso repetitivo, conforme REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR - Tema 1018.
7. Destarte, dúvida não há quanto à aplicação ao caso da Súmula 343 do STF, circunstância já analisada no Acórdão embargado, a afastar a omissão ou obscuridade alegadas.
8. Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.
9. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, não há obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
10. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017123-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: FLAVIA FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017123-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FLAVIA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de FLÁVIA FERREIRA, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil – erro de fato -, objetivando desconstituir sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, que, nos autos do processo nº 0800991-02.2016.8.12.0024, julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar a autarquia “ao pagamento imediato das diferenças devidas e já apuradas na revisão administrativa do benefício NB 134.503.407-2, no valor de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), referente ao período compreendido entre 31/10/2008 a 31/05/2013”.

De acordo com a narrativa do INSS, “(...) a Sra. Flávia Ferreira, ora requerida, alegou em sua petição inicial que o benefício NB 21/134.503.407-2 (Pensão por Morte), recebido por ela, teria sido calculado de maneira incorreta, vez que não havia sido excluída parcela equivalente aos 20% menores salário-de-contribuição no cálculo da RMI. Narrou que, por esta razão, e em função do acordo celebrado por ocasião da Ação Civil Pública nº 0002320.59.2012.4.03.6183/SP, recebeu um comunicado da autarquia ré, reconhecendo o erro e a consequente revisão de benefício correspondente a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos) pelo período compreendido entre 31/10/2008 e 31/05/2013. Por isso, concluiu que o valor de R\$ 73,73, deveria ser multiplicado por 56 meses sem correção monetária, o que justificaria suposta diferença devida pelo INSS de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos). Em sequência, foi proferida sentença de mérito, julgando-se procedente o pedido inicial.”

Alega, contudo, que a referida decisão deve ser rescindida, vez que fundada em erro de fato (art. 966, VIII, do CPC), pois, apesar do Juízo ter considerado que o INSS havia reconhecido o débito de R\$ 4.128,88, o documento de fls. 12/13 (dos autos originários), atesta que “o valor devido em razão da revisão administrativa perfazia a quantia equivalente a R\$ 73,73”, conforme pode ser visualizado no “REVINF - Discriminativo de Diferença de Revisão de Benefícios”, tendo sido pago, administrativamente, à autora, em 25.05.2016, o valor atualizado de R\$ 95,88 (noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Requer a procedência da ação, para rescindir-se a sentença proferida na ação nº 0800991-02.2016.8.12.0024, em razão de erro de fato, com a prolação de novo julgamento, a fim de que reste estabelecida a quantia de R\$ 95,88 como a única devida pelo INSS em decorrência da revisão do benefício NB 21/134.503.407-2, a qual já foi paga administrativamente em 05/2016.

Foi concedida a antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do julgado na ação subjacente (ID 3603856).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (ID 90467397).

É relatório.

Citada (ID 42624518), a ré não apresentou contestação.

O INSS informou que não tinha interesse em especificar novas provas, e requereu o julgamento antecipado do pedido (ID 90420005).

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017123-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: FLAVIA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão rescindenda transitou em julgado em 08.11.2017 (ID 3595499 - fl. 99 dos autos originários), e esta ação rescisória foi ajuizada em 21.07.2018 (ID 3595498), obedecendo o prazo biennial decadencial e na vigência do CPC/2015.

De acordo com o que consta nos autos (ID 42624518), a parte ré, não obstante regularmente citada, não apresentou contestação.

Desse modo, foi-lhe decretada a revelia (ID 87702081), mas sem o efeito da confissão. Isso porque, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória.

A propósito, conforme observam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 513, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "A revelia na ação rescisória não produz seu efeito material, de maneira que, sendo revel o réu na ação rescisória, não haverá presunção de veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora.

(...)

(AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012)

O INSS fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, VIII, do Código de Processo Civil (erro de fato), alegando que o valor global devido ao segurado perfaz a quantia de R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos), que, atualizado, correspondeu a R\$ 95,88 (noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos) na data do pagamento. Todavia, foi acolhido pela decisão rescindenda o cálculo apresentado pela ré, no qual apurou uma "suposta diferença devida" no valor de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos).

DO ERRO DE FATO (ARTIGO 966, VIII, DO CPC/2015)

É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC).

Sobre o erro de fato, dispõe o artigo 966, VIII, do CPC/2015:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Segundo o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 506, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), trata-se o erro de fato "de uma suposição inexistente, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz".

Relevante, apesar de referir-se ao CPC anterior, é a preleção do eminente JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA acerca do erro de fato ("Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, 1994, vol. V, 6ª ed.):

"O erro de fato consiste em a sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§1º). Quatro pressupostos hão de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).

(...)

Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente, havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidência que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação.

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada ao dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível."

Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

A análise dos autos revela a evidência do erro de percepção do Juízo com relação ao ponto controverso: valor apurado no cálculo apresentado pelo INSS.

Efetivamente, FLÁVIA FERREIRA, ora ré, ao propor a "Ação Revisional de Benefício Previdenciário", afirmou que houve erro no cálculo da RMI do benefício de pensão por morte que é titular (NB 21/134.503.407-2), no período entre 31.10.2008 e 31.05.2013, pois o INSS não havia excluído "os 20% menores salários de contribuição constantes no PCB", e que, muito embora tenha recebido comunicado da autarquia "reconhecendo o erro e a consequente revisão de benefício correspondente a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos) pelo período compreendido entre 31/10/2008 e 31/05/2013, num total de 56 meses, que multiplicados pelo valor sem correção monetária", resultaria em R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), houve o pagamento, em maio de 2016, do valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais).

A sentença rescindenda, por sua vez, entendeu não ter havido controvérsia a respeito da revisão administrativa, e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das mencionadas "diferenças devidas e já apuradas" no valor de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos).

Ocorre que, conforme bem esclarecido pelo INSS, o comunicado enviado à ré (ID 3595499) foi claro ao informar que o valor devido, resultante da revisão do benefício, correspondia a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos), referente às competências de 10/2008 a 01/2009, as quais foram atingidas pela revisão da RMI.

Assim, mostra-se infundado o cálculo apresentado pela ré, acatado pela decisão rescindenda, pelo qual concluiu-se que o valor devido pela autarquia seria de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), este obtido pela multiplicação dos referidos R\$ 73,73 por 56 meses.

Logo, caracterizado o erro de fato, impõe-se, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC, a procedência do pedido de rescisão do julgado.

DO JUÍZO RESCISÓRIO

Rescindida a sentença, levo a efeito, a teor do contido no artigo 974, do Código de Processo Civil, novo julgamento do pedido.

O pedido, na ação originária, refere-se à condenação do INSS ao pagamento da diferença apurada na revisão administrativa do benefício NB 21/134.503.407-2. Segundo o alegado, na inicial, a autarquia reconheceu erro no cálculo da RMI do sobredito benefício "correspondente a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos) pelo período compreendido entre 31/10/2008 e 31/05/2013, num total de 56 meses, que multiplicados pelo valor sem correção monetária, teríamos o seguinte: R\$ 73,73 x 56 = R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos). Ocorre que o pagamento ocorrido no mês de maio de 2016, foi tão somente no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), o que vem a ser uma afronta ao direito líquido e certo da autora".

Contudo, o documento de fl. 12 dos autos (ID 3595499) deixa explícito que o valor devido em razão da revisão administrativa seria de R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos), que, devidamente atualizado, correspondeu a R\$ 95,88 (noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos), na data do seu pagamento, ocorrido em 24.05.2016.

A propósito, é isso que se observa no documento de fls. 125-129 dos autos (ID 3595498), "REINF - Discriminativo de Diferença de Revisão de Benefícios", que demonstra as competências atingidas pela revisão (10/2008 a 01/2009) e as respectivas diferenças apuradas.

Logo, não havendo diferença de valores a ser paga, imperativa a improcedência do pedido veiculado no feito subjacente.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente, e, no juízo rescisório, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na ação originária.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta E. Terceira Seção.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 966, VIII, DO CPC. OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 08.11.2017 (ID 3595499 - fl. 99 dos autos originários), e esta ação rescisória foi ajuizada em 21.07.2018 (ID 3595498), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015.

2. De acordo com o que consta nos autos (ID 42624518), a parte ré, não obstante regularmente citada, não apresentou contestação. Desse modo, foi-lhe decretada a revelia (ID 87702081), mas sem o efeito da confissão. Nesse sentido: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012.

3. O INSS fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, VIII, do Código de Processo Civil (erro de fato), alegando que o valor global devido ao segurado perfaz a quantia de R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos), que, atualizado, correspondeu a R\$ 95,88 (noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos) na data do pagamento. Todavia, foi acolhido pela decisão rescindenda o cálculo apresentado pela ré, no qual apurou uma "suposta diferença devida" no valor de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito e oitenta e oito centavos).

4. É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC). Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

5. A análise dos autos revela a evidência do erro de percepção do Juízo correlacionado ao ponto controverso: valor apurado no cálculo apresentado pelo INSS.

6. Efetivamente, FLÁVIA FERREIRA, ora ré, ao propor a "Ação Revisional de Benefício Previdenciário", afirmou que houve erro no cálculo da RMI do benefício de pensão por morte que é titular (NB 21/134.503.407-2), no período entre 31.10.2008 e 31.05.2013, pois o INSS não havia excluído "os 20% menores salários de contribuição constantes no PCB", e que, muito embora tenha recebido comunicado da autarquia "reconhecendo o erro e a consequente revisão de benefício correspondente a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos) pelo período compreendido entre 31/10/2008 e 31/05/2013, num total de 56 meses, que multiplicados pelo valor sem correção monetária", resultaria em R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), houve o pagamento, em maio de 2016, do valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais). A sentença rescindenda, por sua vez, entendeu não ter havido controvérsia a respeito da revisão administrativa, e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das mencionadas "diferenças devidas e já apuradas" no valor de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos).

7. Ocorre que, conforme bem esclarecido pelo INSS, o comunicado enviado à ré (ID 3595499) foi claro ao informar que o valor devido, resultante da revisão do benefício, correspondia a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos), referente às competências de 10/2008 a 01/2009, as quais foram atingidas pela revisão da RMI. Assim, mostra-se infundado o cálculo apresentado pela ré, acatado pela decisão rescindenda, pelo qual concluiu-se que o valor devido pela autarquia seria de R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), este obtido pela multiplicação dos referidos R\$ 73,73 por 56 meses.

8. Caracterizado o erro de fato, impõe-se, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC, a procedência do pedido de rescisão do julgado.

9. Rescindida a sentença, deve ser levado a efeito, a teor do contido no artigo 974, do Código de Processo Civil, novo julgamento do pedido.

10. O pedido, na ação originária, refere-se à condenação do INSS ao pagamento da diferença apurada na revisão administrativa do benefício NB 21/134.503.407-2. Segundo o alegado, na inicial, a autarquia reconheceu erro no cálculo da RMI do sobredito benefício "correspondente a R\$ 73,73 (setenta e três reais e setenta e três centavos) pelo período compreendido entre 31/10/2008 e 31/05/2013, num total de 56 meses, que multiplicados pelo valor sem correção monetária, teríamos o seguinte: R\$ 73,73 x 56 = R\$ 4.128,88 (quatro mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos). Ocorre que o pagamento ocorrido no mês de maio de 2016, foi tão somente no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), o que vema ser uma afronta ao direito líquido e certo da autora".

11. A propósito, é isso que se observa no documento de fls. 125-129 dos autos (ID 3595498), "REINF - Discriminativo de Diferença de Revisão de Benefícios", que demonstra as competências atingidas pela revisão (10/2008 a 01/2009) e as respectivas diferenças apuradas. Logo, não havendo diferença de valores a ser paga, imperativa a improcedência do pedido veiculado no feito subjacente.

12. Pedido rescindente julgado procedente. Em juízo rescisório, julgado improcedente o pedido formulado na ação originária. Parte ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindente, e, no juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018484-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: MARIA LAURA MICHELETTI
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA LAURA MICHELETTI, em face do INSS, contra V. Acórdão da Sétima Turma deste E. Tribunal, transitado em julgado aos 06/06/2017 (fl. 529 – ID 3863308), que concedeu à autora aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

A presente ação está fundamentada no artigo 966, incisos V e VII, do novo CPC.

Aduz a autora violação manifesta pelo V. Acórdão ao Decreto nº 83.080/79, Anexo II, códigos 2.5.1 e 2.5.3, porquanto as atividades por ela exercidas nos períodos de 08/10/79 a 10/06/82 e 11/09/84 a 23/01/86 na empresa "Vigorelli do Brasil S.A." estão previstas naquele ato normativo como especiais por enquadramento profissional, o que era possível até a publicação da Lei nº 9.032/95.

Alega que, conforme PPP juntado à ação subjacente, a autora estava sujeita aos seguintes agentes nocivos, todos previstos no Decreto nº 83.080/79, Anexo II, códigos 2.5.1 e 2.5.3:

De 08.10.79 a 28.02.80: esmeris com rebolo de abrasivos, óleos, solvente e graxas;

De 01.03.80 a 10.06.82: aerodispersóides, pó de ferro do desbastamento, pó de sílica do rebolo de esmeril, óleos e graxas;

De 11.09.84 a 23.01.86: maquinário em funcionamento, aerodispersóides, pó de ferro do desbastamento e pó de sílica do rebolo de esmeril, óleos e graxas.

Assevera que os agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho da autora acima citados estão enquadrados no Decreto nº 83.080/79, "verbis":

Código 2.5.1 anexo II – desbastamento/esmerilhadores

Código 2.5.3 anexo II - esmerilhador

Código 1.2.12 anexo I – sílica/rebolo

Código 1.2.10 anexo I – solvente

Destarte, argumenta que, afastada a violação manifesta ao ato normativo supracitado, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 08/10/79 a 10/06/82 e 11/09/84 a 23/01/86, os quais, convertidos em comuns e somados aos demais períodos já reconhecidos na ação subjacente, são suficientes à concessão à autora da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, em 11/03/99, porquanto nessa data a requerente completou 25 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de serviço/contribuição.

Por outro lado, alega a autora, ademais, que o V. Acórdão deve também ser rescindido com base em prova nova.

Aduz que um dos fundamentos ao não reconhecimento da especialidade dos períodos supra foi o fato de o PPP trazido aos autos subjacentes ter sido emitido pelo Presidente do Sindicato da Categoria.

Ocorre que, segundo alega, o formulário original emitido pela empresa Vigorelli, e juntado por ela na data da DER, em 11.03.1999, foi extraviado pelo INSS no curso do processo administrativo, conforme, inclusive, reconhecido pela autarquia em declaração firmada em sede administrativa. Ademais, a empresa em questão encerrou suas atividades no ano de 1986, de maneira que o único meio para a autora demonstrar a insalubridade do ambiente de trabalho onde laborava era através da emissão de um PPP pelo Presidente do Sindicato da Categoria.

Assim, a amparar referido PPP, não acolhido pelo julgado rescindendo, aduz ter obtido prova nova, nos seguintes termos, "verbis":

"A autora conseguiu prova nova através de pesquisa no google, qual seja, prova emprestada através de um processo judicial sob nº 0002345-43.2012.403.6128 da 01ª Vara Justiça Federal da Comarca de Jundiaí, o qual ocorreu trânsito em julgado na data 29/04/2016, demonstra de forma precisa a confirmação dos agentes nocivos no ambiente de trabalho da requerente, tais como, calor ambiental aerodispersóides, pó de ferro do material desbastado e pó de sílica dos rebolos do esmeril, gases e adores do óleo de corte e refrigeração aplicada as ferramentas e peças durante a usinagem, segue anexo a íntegra dos autos".

"Há outra prova emprestada através do V. Acórdão do processo 0009197-81.2007.8.26.0309 da 01ª Vara Civil da Comarca de Jundiaí, o qual menciona que o requerido possui laudo técnico com a descrição dos agentes insalubres no ambiente de trabalho, comprovando assim que a Empresa Vigorelli possuía agentes nocivos prejudiciais a saúde do trabalhador".

"Para que não reste qualquer dúvida quanto a as afirmações nos autos, segue mais uma prova emprestada através do processo nº 0009961-69.2012.4.03.6128 da 01ª Vara Civil da Comarca de Jundiaí, onde o V. Acórdão foi julgado em 23/10/2017, onde comprova que o ambiente da Empresa Vigorelli é insalubre e por isso é reconhecido como especial, e para isso foi utilizado o laudo técnico no qual o requerido é detentor".

E finaliza a autora afirmando que: *"Importante observar que este laudo técnico não é fornecido aos segurados. Dessa forma, somente agora, a autora poderia se utilizar dessas provas emprestadas para comprovar a veracidade do conteúdo do formulário juntado da Empresa Vigorelli do Brasil".*

Outrossim, requer seja concedida tutela provisória, pleiteando, ao final, a procedência desta ação, para que seja desconstituída a coisa julgada formada no feito subjacente, e, em juízo rescisório, seja reconhecida a especialidade dos períodos de 08/10/79 a 10/06/82 e 11/09/84 a 23/01/86, trabalhados na empresa "Vigorelli do Brasil S.A.", e, com isso, julgado procedente o pedido formulado na ação originária, restabelecendo-se o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a DER, em 11.03.1999.

Com a inicial vieram documentos.

O pedido de tutela antecipada foi por mim indeferido por decisão ID 4531297. Nessa mesma decisão, deferi à autora os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação - ID 6579591, alegando que a presente ação rescisória possui nítido caráter recursal, não devendo, pois, ser admitida, bem como que os fundamentos que amparam o juízo rescisório não se sustentam, já que a autora visa tão somente rediscutir o quadro fático-probatório constante na ação originária.

No mérito, em sede de juízo rescisório, argumenta que na ação subjacente a autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a especialidade dos períodos alegados especiais, requerendo, assim, a improcedência desta ação.

Informa, por fim, ter sido ajuizada ação rescisória, pelo INSS, conexa a esta ação e distribuída a este Relator - Ação Rescisória nº 5016260-52.2017.4.03.0000.

Réplica da autora refutando as alegações da autarquia, reiterando a procedência da ação.

Pedido da autora requerendo a produção de prova testemunhal, como fim de comprovar a especialidade dos períodos citados, que restou indeferido por decisão ID 56447964, não tendo havido recurso pela autora.

As partes apresentaram razões finais, reiterando seus argumentos anteriores.

Em manifestação ID 82226928, a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o V. Acórdão rescindendo, da lavra da Sétima Turma deste E. Tribunal, transitou em julgado em 06.06.2017 (fl. 529 do feito subjacente, ID 3863308), sendo que a inicial desta ação foi distribuída neste Tribunal em 03.08.2018 - ID 3861014, sendo cumprido, pois, o prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.

1. DO JUÍZO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E PROVA NOVA. ARTIGO 966, INCISOS V E VII, DO CPC

1.1. DA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, INCISO V, CPC

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fímprário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, emter a sentença de mérito sido proférda com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485.20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EL, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro em iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

No caso dos autos, alega a autora violação manifesta pelo V. Acórdão ao Decreto nº 83.080/79, Anexo II, códigos 2.5.1 e 2.5.3, porquanto as atividades por ela exercidas nos períodos de 08/10/79 a 10/06/82 e 11/09/84 a 23/01/86 na empresa "Vigorelli do Brasil S.A." estão previstas naquele ato normativo como especiais por enquadramento profissional, o que era possível até a publicação da Lei nº 9.032/95.

As alegações da autora não procedem. Serão vejamos.

O V. Acórdão rescindendo assim se pronunciou quanto aos períodos supra, trabalhados pela autora na empresa "Vigorelli do Brasil S.A.":

"[...] Analisando a contagem de tempo de serviço/contribuição que embasou a concessão inicial do benefício previdenciário, verifica-se que os períodos de 08/10/79 a 14/06/82 e 11/09/84 a 23/01/86, trabalhados na Vigorelli do Brasil S/A, na função de ajudante geral/industrial, não foram computados como tempo especial, mas como tempo comum. Ademais, no bojo do processo administrativo, não consta a juntada de informativos, laudos ou PPP's emitidos por essa empresa.

Já a petição inicial foi instruída com informativos elaborados em nome da empresa Vigorelli do Brasil S/A para os períodos de 08/10/79 a 28/02/80, 01/03/80 a 10/06/82 e 11/09/84 a 23/01/86, mas firmados pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e Material Elétrico de Jundiá em 31/12/03, 31/12/03 e 18/11/08, respectivamente (fls. 28/30). Esses documentos foram produzidos anos após o ato concessório. Inclusive, um deles, é posterior ao último ato praticado no processo de reconstituição, do qual se tem notícia nos presentes autos (fl. 377 - 07/05/08).

Nesse contexto, os formulários/informativos (SB/40 e DSS 8030) devem ser preenchidos pelas empresas empregadoras, de modo que, quando produzidos pelo sindicato, não bastam para a comprovação das condições ambientais do trabalho, notadamente a especialidade, tratando-se de mera declaração unilateral, sem valor probatório.

Registre-se que a parte autora se manteve inerte ante o despacho de especificação de provas proferido pelo juízo a quo (fls. 404 e 406v).

Logo, tais períodos não devem ser reconhecidos como especiais, eis que os documentos acostados não são aptos a descrever a atividade exercida e comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos acima do limite permitido, não se enquadrando no Decreto nº 53.831/64 e no Decreto nº 83.080/79, seja pela categoria profissional, seja pela efetiva exposição a agentes nocivos" - grifei.

Pois bem, conforme se verifica, o fundamento jurídico-processual utilizado pelo V. Acórdão rescindendo para afastar a especialidade dos períodos supra foi o fato de os informativos que instruíram a petição inicial da ação subjacente (fls. 28/30) terem sido firmados pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Categoria, e, além disso, produzidos muito tempo depois dos períodos trabalhados, isto é, em 31/12/2003 e 18/11/2008.

Sobre essa argumentação, aduz a autora que "o formulário original emitido pela empresa Vigorelli, e juntado por ela na data da DER, em 11.03.1999, foi extraviado pelo INSS no curso do processo administrativo, conforme, inclusive, reconhecido pela autarquia em declaração firmada em sede administrativa. Ademais, a empresa em questão encerrou suas atividades no ano de 1986, de maneira que o único meio para a autora demonstrar a insalubridade do ambiente de trabalho onde laborava era através da emissão de um PPP pelo Presidente do Sindicato da Categoria".

Ora, com a devida vênia, a alegação da autora não pode ser admitida, já que, competência a ela, durante a instrução do feito originário, ter produzido todas as provas em direito admitidas a fim de comprovar as suas alegações, inclusive, perícia indireta - já que encerrada a empresa "Vigorelli" em 1986 -, para demonstrar a especialidade daqueles períodos, e não simplesmente buscar a emissão, mais de vinte anos depois, de formulários ou PPP's por entidade (sindicato) destituída de responsabilidade técnica para atestar a insalubridade de atividades exercidas em determinada empresa, e, ainda assim, sem qualquer amparo em laudo técnico-pericial.

Veja-se que a alegação de ter sido extraviada parte da documentação apresentada pela autora na esfera administrativa, ainda que verdadeira, não a socorre, pois, ainda assim, não pode o Poder Judiciário aceitar como demonstrado um fato para cuja prova é imprescindível o amparo técnico, sem que a prova técnica seja efetivamente trazida aos autos, como o LTCAT ou documento que o substitua, mas atestado por responsável com conhecimento técnico sobre a questão.

Assim, uma vez extraviado o documento com o qual a autora aduz que faria prova de seu direito, competia a ela, por cautela, buscar realizar a prova técnica em juízo, no momento oportuno, isto é, durante a instrução realizada no feito subjacente, ônus esse por ela não cumprido, inclusive, como destacado pelo r. julgado rescindendo, à fl. 519, no sentido de que a *autora manteve-se inerte ante o despacho de especificação de provas proferido pelo juízo a quo (fls. 404 e 406/v)*.

Dessa forma, a interpretação realizada pelo r. julgado rescindendo, ao afastar a eficácia dos formulários juntados pela autora naquela ação originária não desbordou do razoável, pelo contrário, foi realizada dentro da livre apreciação das provas detida pelo juiz, porquanto devidamente fundamentadas as suas razões de decidir.

Acrescento, por derradeiro, que a se admitir presunção de veracidade a documentos extraviados pelas partes - no caso, pelo INSS -, evidentemente poderia dar ensejo a perpetração de inúmeras fraudes contra o sistema previdenciário, de sorte que em casos como tais, ainda que eventualmente haja "culpa" pela autarquia no extravio de documentos da autora, ratifico o pensamento aqui esposado de que o Poder Judiciário não pode aceitar provado fato para o qual a prova técnica é imprescindível, máxime ao se verificar que a autora, mesmo tendo tido oportunidade de realizar essa prova em juízo, não a realizou no momento oportuno, não sendo a rescisória cenário possível à sua concretização, em face dos estreitos limites dessa ação constitucional, como já acima destacado.

Por essas razões, julgo improcedente esta ação, com base em violação de norma jurídica.

1.2. DA PROVA NOVA. ARTIGO 966, INCISO VII, DO CPC

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispõe que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso" - grifei.

E, consoante anotação na obra de Theotonio Negrão (Código de processo civil e legislação processual em vigor. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642), "por documento novo, entende-se aquele cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo" (RTJ 158/774). Ou seja, "é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade" (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151".

Nesse sentido, "o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não à ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (STJ, 1ª Turma, REsp 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15.2.2000, v.u., DJU de 13.3.2000).

Em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: "a 'novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. Nesse sentido, o documento 'novo' ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do 'documento novo'" (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

Não obstante, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Consoante o ensinamento de José Carlos Barbosa, "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou". E prossegue: "Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento" (Comentários ao código de processo civil. 10ª ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149) - grifei nosso.

Pois bem, no caso dos autos, como prova que aduz ser nova a autora trouxe os documentos ID's 3863313 até 3863326, consistentes em três decisões judiciais relativas a outros segurados, em cujos feitos foi reconhecida a especialidade de períodos trabalhados por tais pessoas na empresa "Vigorelle do Brasil S.A."

Contudo, tais documentos não se constituem como prova nova, para os fins previstos no artigo 966, VII, do CPC.

Com efeito, por primeiro, aludidas decisões judiciais se referem a períodos não totalmente coincidentes aos trabalhados pela autora na empresa supra.

Ademais, a autora restringiu-se a juntar cópia da petição inicial, contestação, sentença e acórdão daqueles feitos, deixando de trazer aos autos os laudos periciais ou PPP's em que lastreadas as decisões, referentes ao reconhecimento da especialidade de períodos trabalhados pelos segurados na empresa "Vigorelle".

Mas, ainda que tivesse cumprido esse ônus, deve-se ponderar que a autora, de qualquer maneira, teria de comprovar que a sua situação laboral, inclusive quanto aos cargos e funções exercidos, era exatamente idêntica àqueles segurados, fato que somente poderia ser realizado através de prova técnica específica, ou seja, tais documentos, porque relativos a outras pessoas, serviriam tão somente como início de prova material da situação de insalubridade dos períodos trabalhados pela segurada na empresa "Vigorelle", mas precisariam ser corroborados por prova pericial - mesmo que indireta, já que encerrada a empresa em 1986 -, jamais tendo o condão de, por si só, fazer prova absoluta da especialidade dos períodos alegados pela autora.

Dessa forma, não há como acolher referida documentação como prova nova apta à rescisão do r. julgado rescindendo, porquanto tais documentos, só por si, não são suficientes a alterar o quadro fático-probatório produzido na ação subjacente.

Por outro lado, não há falar-se em novidade da prova, já que tais documentos poderiam ter sido juntados pela autora durante a instrução da ação subjacente, ou ao menos antes do julgamento por este Tribunal da apelação interposta naqueles autos, o que não foi feito.

De fato, os processos em referência, trazidos pela autora como prova nova emprestada, foram distribuídos em primeiro grau de jurisdição muito tempo antes do julgamento do feito originário neste Tribunal, em 06.03.2017 - ID 3863308 - fls. 514/527.

Com efeito, a ação nº 0002345-43.2012.403.6128 - ID 3863313 - foi distribuída à 2ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP em 29.07.2002, sendo julgada em primeiro grau de jurisdição em 06.03.2003 (ID 3863318) e por este Tribunal em 20.05.2011 (ID 3863321).

Ainda, juntou a autora Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte - processo nº 0009961-69.2012.4.03.6128 (ID 3863323) -, datado de 23.04.2018, mas relacionado a ação distribuída em primeira instância no ano de 2012, isto é, muito tempo antes do julgamento da apelação por este Tribunal na ação subjacente, que se deu em 06.03.2017 (ID 3863308 - fls. 514/527).

Por fim, trouxe a autora Acórdão também da E. Sétima Turma deste Tribunal - processo nº 0031617-51.2008.4.03.9999 (ID 3863326) -, julgado em 23.10.2017, porém, relacionado a feito distribuído em primeiro grau de jurisdição no ano de 2008.

Portanto, é evidente que a autora poderia ter levado referida documentação, inclusive, instruída com os laudos técnicos e PPP's mencionados nas decisões judiciais em referência, para o devido debate no feito subjacente, oportunidade em que poderia produzir todas as provas necessárias à demonstração de que ela laborou em ambiente insalubre, nos termos da lei e dos decretos mencionados, da mesma forma que os trabalhadores paradigma por ela citados naquelas ações judiciais.

Por essas razões, concluo pela impossibilidade de acolhimento da documentação trazida a esta ação como prova nova, ausentes os requisitos legais para tanto, conforme demonstrado, de maneira que julgo improcedente a ação com base em prova nova.

2. DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspenso o pagamento em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E PROVA NOVA. AFASTAMENTO. ACÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declarar a justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenómeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).
2. No caso dos autos, o fundamento jurídico-processual utilizado pelo V. Acórdão rescindendo para afastar a especialidade dos períodos supra foi o fato de os informativos que instruíram a petição inicial da ação subjacente (fls. 28/30) terem sido firmados pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Categoria, e, além disso, produzidos muito tempo depois dos períodos trabalhados, isto é, em 31/12/2003 e 18/11/2008.
3. A alegação da autora de terem sido extraviados seus documentos pelo INSS e que, por isso, a única solução possível era a emissão dos PPP's pelo sindicato da categoria, não pode ser admitida, já que, competia a ela, durante a instrução do feito originário, ter produzido todas as provas em direito admitidas a fim de comprovar as suas alegações, inclusive, perícia indireta - já que encerrada a empresa "Vigorelle" em 1986 -, para demonstrar a especialidade daqueles períodos, e não simplesmente buscar a emissão, mais de vinte anos depois, de formulários ou PPP's por entidade (sindicato) destituída de responsabilidade técnica para atestar a insalubridade de atividades exercidas em determinada empresa, e, ainda assim, sem qualquer amparo em laudo técnico-pericial.
4. Veja-se que a alegação de ter sido extraviada parte da documentação apresentada pela autora na esfera administrativa, ainda que verídica, não a socorre, pois, ainda assim, não pode o Poder Judiciário aceitar como demonstrado um fato para cuja prova é imprescindível o amparo técnico, sem que a prova técnica seja efetivamente trazida aos autos, como o LTCAT ou documento que o substitua, mas atestado por responsável com conhecimento técnico sobre a questão.
5. Assim, uma vez extraviado o documento com o qual a autora aduz que faria prova de seu direito, competia a ela, por cautela, buscar realizar a prova técnica em juízo, no momento oportuno, isto é, durante a instrução realizada no feito subjacente, ônus esse por ela não cumprido, inclusive, como destacado pelo r. julgado rescindendo, à fl. 519, no sentido de que a *autora manteve-se inerte ante o despacho de especificação de provas proferido pelo juízo a quo (fls. 404 e 406/v)*.
6. Dessa forma, a interpretação realizada pelo r. julgado rescindendo, ao afastar a eficácia dos formulários juntados pela autora naquela ação originária não desbordou do razoável, pelo contrário, foi realizada dentro da livre apreciação das provas detida pelo juiz, porquanto devidamente fundamentadas as suas razões de decidir.
7. Ainda, como prova que aduz ser nova a autora trouxe os documentos ID's 3863313 até 3863326, consistentes em três decisões judiciais relativas a outros segurados, em cujos feitos foi reconhecida a especialidade de períodos trabalhados por tais pessoas na empresa "Vigorelle do Brasil S.A.". Contudo, tais documentos não se constituem como prova nova, para os fins previstos no artigo 966, VII, do CPC.
8. Com efeito, por primeiro, aludidas decisões judiciais se referem a períodos não totalmente coincidentes aos trabalhados pela autora na empresa supra. Ademais, a autora restringiu-se a juntar cópia da petição inicial, contestação, sentença e acórdão daqueles feitos, deixando de trazer aos autos os laudos periciais ou PPP's em que lastreadas as decisões, referentes ao reconhecimento da especialidade de períodos trabalhados pelos segurados na empresa "Vigorelle".
9. Mas, ainda que tivesse cumprido esse ônus, deve-se ponderar que a autora, de qualquer maneira, teria de comprovar que a sua situação laboral, inclusive quanto aos cargos e funções exercidos, era exatamente idêntica àqueles segurados, fato que somente poderia ser realizado através de prova técnica específica, ou seja, tais documentos, porque relativos a outras pessoas, serviriam tão somente como início de prova material da situação de insalubridade dos períodos trabalhados pela segurada na empresa "Vigorelle", mas precisariam ser corroborados por prova pericial - mesmo que indireta, já que encerrada a empresa em 1986 -, jamais tendo o condão de, por si só, fazerem prova absoluta da especialidade dos períodos alegados pela autora.
10. Dessa forma, não há como acolher referida documentação como prova nova apta à rescisão do r. julgado rescindendo, porquanto tais documentos, só por si, não são suficientes a alterar o quadro fático-probatório produzido na ação subjacente.
11. Por outro lado, não há falar-se em novidade da prova, já que tais documentos poderiam ter sido juntados pela autora durante a instrução da ação subjacente, ou ao menos antes do julgamento por este Tribunal da apelação interposta naqueles autos, o que não foi feito.
12. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025424-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AMAURI DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RUBENS FRANCISCO COUTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025424-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AMAURI DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RUBENS FRANCISCO COUTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, em face do MMº Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, em ação de rito comum, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora.

Aduz o MMº Juízo suscitante que mandado de segurança ajuizado naquele juízo, visando ao reconhecimento de especialidade de períodos de trabalho do autor, e julgado extinto sem resolução do mérito por desistência, não induz prevenção à ação ordinária por ele posteriormente ajuizada e com mesmo pedido, já que a ação de mandado de segurança possui competência definida pela sede da autoridade coatora, enquanto a ação de procedimento comum tem regras próprias e distintas de definição da competência.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, declinará da competência pelo fato de a ação ordinária ajuizada pelo autor no Juízo Federal de São José dos Campos/SP conter pedido idêntico ao contido no bojo do mandado de segurança antes ajuizado na 1ª Vara Federal de Taubaté, sendo, pois, o juízo federal de Taubaté competente por prevenção, para julgar a ação de rito comum.

Aberta vista à Procuradoria Regional da República, o eminente Procurador entendeu inexistir interesse público a justificar a intervenção do "parquet" nestes autos.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025424-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AMAURI DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RUBENS FRANCISCO COUTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

VOTO

O conflito é improcedente.

Por primeiro, esclareço que no mandado de segurança nº 5001453-60.2018.4.03.6121, distribuído perante o MMº Juízo de Taubaté, o pedido restringia-se ao reconhecimento de períodos de atividade especial, enquanto na ação de rito comum posteriormente ajuizada pelo autor perante o Juízo Federal de São José dos Campos, além do pedido de reconhecimento de atividade especial relativamente aos mesmos períodos constantes no mandado de segurança supracitado, houve também pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Pois bem, em que pese na ação de rito comum ter havido acréscimo de pedido - concessão de aposentadoria por tempo de serviço -, verifica-se identidade de pedidos naquelas duas ações relativamente aos períodos especiais a serem reconhecidos, a ensejar a existência de conexão entre os feitos, por identidade de pedidos e de causas de pedir, nos termos do artigo 55 do CPC/2015.

Portanto, ainda que, em regra, a competência para o mandado de segurança seja a sede da autoridade coatora, tal circunstância não exclui as normas de alteração da competência, em razão da identidade entre ações, cujo escopo é evitar decisões judiciais contraditórias, bem como a burla do sistema processual pelas partes, com a escolha de juízo, ludibriando as regras de distribuição.

Dessa forma, aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 286, incisos I e II do CPC/2015, anterior artigo 253 do CPC/73:

"Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda".

Sobre o tema, tanto o C. STJ, quanto as Seções deste E. Tribunal já se posicionaram. Transcrevo os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. 1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 97576 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data 11/02/2009 Data da publicação 05/03/2009) - grifei.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM O MESMO PEDIDO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO CARACTERIZADA. 1. Estão sujeita a distribuição por dependência "as causas de qualquer natureza (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (CPC, art. 253, II, redação da Lei 11.280/2006). 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87643 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data 28/11/2007 Data da publicação 17/12/2007) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. 1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e à vista da extinção do anterior writ - no qual se veiculara pedido idêntico - em razão da homologação da desistência, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes do STJ e desta corte. 3. Conflito conhecido e julgado improcedente para declarar competente o suscitante. (CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20413 (CC) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO Data 02/05/2017 Data da publicação 12/05/2017) - grifei.

MANDADO DE SEGURANÇA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO - EXTINÇÃO DE UM DOS FEITOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. Embora sigam ritos disciplinados por disposições legais distintas, ambas as ações buscam o mesmo objetivo prático, ou seja, têm por escopo afastar as mesmas exigências fiscais. Dessa forma, o provimento jurisdicional que se pleiteia, tanto numa quanto em outra, consiste em afastar as mesmas exigências fiscais, o que revela a identidade não só das partes, mas também do pedido e da causa de pedir. 2. O caso dos autos apresenta detalhe que o singulariza perante as demais hipóteses de decisões meramente terminativas, qual seja, a circunstância de o processo referente à primeira ação proposta, de natureza declaratória, ter sido extinto por desistência do autor. 3. Tal particularidade mereceu tratamento específico da lei processual, consoante se nota do disposto no artigo 253 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001, segundo o qual serão distribuídos por dependência as causas de qualquer natureza, quando tendo havido desistência o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores. 4. Da leitura atenta dessa disposição legal, extrai-se a inequívoca intenção do legislador em prestigiar o princípio do juiz natural, imprimindo-lhe a máxima garantia, de molde a evitar que a facilidade de desistir da demanda de que dispõe o autor no processo civil seja usada como expediente malicioso de escolha do órgão julgador. Precedentes. 5. Conflito que se julga procedente. (CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5608 (CC) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data 04/05/2005 Data da publicação 28/07/2005 Fonte da publicação DJU DATA:28/07/2005).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA X AÇÃO ORDINÁRIA. CAUSAS DE QUALQUER NATUREZA. ARTIGO 253, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DA PRETENSÃO. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. - A reiteração, sob o procedimento comum ordinário, de pretensão anteriormente formulada por meio de mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito, amolda-se à hipótese prevista no inciso II do artigo 253 do Código de Processo Civil, que orienta a distribuição por dependência sempre que causas de qualquer natureza acabem levando ao mesmo resultado, em que pese a diversidade dos ritos adotados, independentemente, tal raciocínio, de se vislumbrar eventual escolha de juízo diverso, ludibriando as regras de distribuição. [...] (TRF 3ª Região, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017952-84.2011.4.03.0000/SP, RELATORA: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, 3ª Seção, v.u, DJU 06.09.2012).

No caso dos autos, como visto, há identidade de pedidos nas duas ações, tendo sido extinto o mandado de segurança, primeiramente ajuizado, em razão de desistência do autor, que, posteriormente, ajuizou ação de rito comum com pedido de reconhecimento de períodos especiais relativamente aos constantes naquela ação mandamental, com acréscimo de pedido de concessão de aposentadoria.

Outrossim, tratando-se de ações com identidade de pedidos, correta a r. decisão de declínio da competência proferida pelo MMº Juízo suscitado, da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, lastreada no artigo 286, incisos I e II, do CPC/2015, devendo, pois, ser reconhecida a competência do Juízo Federal de Taubaté, ora suscitante, em razão da sua prevenção pela distribuição anterior do mandado de segurança citado.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito de competência, a fim de reconhecer a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA X AÇÃO DE RITO COMUM. CAUSAS DE QUALQUER NATUREZA. CONEXÃO. IDENTIDADE DE PEDIDOS. ARTIGO 286, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. A reiteração, sob o procedimento comum ordinário, de pretensão anteriormente formulada por meio de mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito por desistência da parte autora, amolda-se à hipótese prevista nos incisos I e II do artigo 286 do Código de Processo Civil, que orienta a distribuição por dependência sempre que causas de qualquer natureza acabem levando ao mesmo resultado, em que pese a diversidade dos ritos adotados, independentemente, tal raciocínio, de se vislumbrar eventual escolha de juízo diverso, ludibriando as regras de distribuição.
2. No caso dos autos, em que pese na ação de rito comum ter havido acréscimo de pedido - concessão de aposentadoria por tempo de serviço -, verifica-se identidade de pedidos naquelas duas ações relativamente aos períodos especiais a serem reconhecidos, a ensejar a existência de conexão entre os feitos, por identidade de pedidos e de causas de pedir, nos termos do artigo 55 do CPC/2015.
3. Portanto, ainda que, em regra, a competência para o mandado de segurança seja a sede da autoridade coatora, tal circunstância não exclui as normas de alteração da competência, em razão da identidade entre ações, cujo escopo é evitar decisões judiciais contraditórias, bem como a burla do sistema processual pelas partes, com a escolha de juízo, ludibriando as regras de distribuição.
4. Há identidade de pedidos nas duas ações, tendo sido extinto o mandado de segurança, primeiramente ajuizado, em razão de desistência do autor, que, posteriormente, ajuizou ação de rito comum com pedido de reconhecimento de períodos especiais idênticos aos constantes naquela ação mandamental, com acréscimo de pedido de concessão de aposentadoria.
5. Outrossim, tratando-se de ações com identidade de pedidos, correta a r. decisão de declínio da competência proferida pelo MM^o Juízo suscitado, da 3^a Vara Federal de São José dos Campos/SP, lastreada no artigo 286, incisos I e II, do CPC/2015, devendo, pois, ser reconhecida a competência do Juízo Federal de Taubaté, ora suscitante, em razão da sua prevenção pela distribuição anterior do mandado de segurança citado.
6. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012515-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MANOEL RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012515-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MANOEL RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM^o Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, em face do MM^o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MM^o Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012515-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MANOEL RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS

VOTO

O conflito é procedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")." (RE 341756 Agr. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possui jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ nº 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim de maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil - ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas - artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Ribeirão Pires/SP (ID 90490875), abrangido pela Subseção Judiciária de Mauá, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa reavaliar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.
5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.
7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Ribeirão Pires/SP (ID 90490875), abrangido pela Subseção Judiciária de Mauá, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.
8. Conflito de competência procedente, para declarar a competência do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030310-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JEFERSON DE OLIVEIRA BATISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVANA JOSE DA SILVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030310-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JEFERSON DE OLIVEIRA BATISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVANA JOSE DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, em face do MMº Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030310-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JEFERSON DE OLIVEIRA BATISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVANA JOSE DA SILVA

VOTO

O conflito é precedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fôrem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgamento do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRECE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DACF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possui jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Santa Isabel/SP, abrangido pela Subseção de Guarulhos, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Santa Isabel/SP, abrangido pela Subseção de Guarulhos, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019424-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSMIR APARECIDO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ECTIENE PRISCILA GONSALVES SABINO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019424-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSMIR APARECIDO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ECTIENE PRISCILA GONSALVES SABINO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência em que o MMº Juízo de Direito suscitado - COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL - declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

O MMº Juízo suscitante - JEF da Subseção Judiciária de Americana, por sua vez, argumentou que a competência, "in casu", é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019424-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSMIR APARECIDO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ECTIENE PRISCILA GONSALVES SABINO

VOTO

O conflito é procedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...)" processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...)" segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREES 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DCF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ nº 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula nº 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado precedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual do seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também salientar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não argüida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, como devida vênua de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

Pois bem, o autor possui domicílio no município de Santa Bárbara D'Oeste/SP (ID 85400143), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção de que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Americana/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Terceira Seção desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022007-80.2017.4.03.0000 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF PARTE AUTORA: AMARILDO ROBERTO DELAGNESE Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMILCAR FELIPPE PADOVEZE - SP174170 SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. A regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio. 2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei nº 10.259/01. 3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual nº 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca. 4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula nº 24 deste Tribunal. 5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Santa Bárbara D'Oeste, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Conforme os Provimentos nºs 257/2005 e 362/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste, tem sua sede instalada no Município de Americana. 6. Conflito negativo de competência julgado precedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada. (5022007-80.2017.4.03.0000, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador: 3ª Seção, Data 12/03/2018, Data da publicação 14/03/2018) - grifei

Ainda, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal. EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTANO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgrRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJE 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJE 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência . JUÍZOS estadual E federal. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência . JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTANO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a incompetência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Barbara D' Oeste/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*".
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.
5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
6. No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.
7. Pois bem, o autor possui domicílio no município de Santa Barbara D' Oeste/SP (ID 85400143), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.
8. Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Americana/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.
9. Conflito de competência procedente, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Barbara D' Oeste/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu afastar a preliminar de suspensão da transição do conflito de competência suscitada pelo Desembargador Federal CARLOS DELGADO, a qual foi rejeitada pelos Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO e INÊS VIRGÍNIA, pelos Juízes Federais Convocados VANESSA MELLO e NILSON LOPES e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, e acolhida pelos Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, DIVA MALERBI e NEWTON DE LUCCA. Na sequência, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002164-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: K. V. S. D. S.

Advogado do(a) SUSCITANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo juízo suscitado (ID 124086049), em que comunica a reconsideração da decisão em que declina a competência, **dou por prejudicado o presente incidente.**

Observadas as formalidades próprias, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018402-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON MIRANDA CALTABIANO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5018402-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON MIRANDA CALTABIANO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência em que o MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira/SP declinou da sua competência à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

Os autos foram, então, redistribuídos perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, que, sob o fundamento de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, declinou da competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal de Guaratinguetá/SP, que, por sua vez, suscitou o presente conflito.

O MMº Juízo suscitante argumenta que a competência, "in casu", é da Justiça Estadual da Comarca de Roseira/SP, local de domicílio do autor onde inicialmente ajuizada a ação, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Dessa forma, constata-se estar equivocada a atuação do presente conflito, devendo considerar-se como suscitado o MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira/SP.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5018402-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON MIRANDA CALTABIANO

VOTO

Por primeiro, constata-se estar equivocada a atuação do presente conflito, devendo considerar-se como suscitado o MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira/SP.

Feita essa ressalva, o conflito é procedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá ser dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ nº 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula nº 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil - ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas - artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

Pois bem, o autor possui domicílio no município de Roseira/SP (ID 81896193 - fl. 01 do feito originário), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Terceira Seção desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022007-80.2017.4.03.0000 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF PARTE AUTORA: AMARILDO ROBERTO DELAGNESE Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMILCAR FELIPPE PADO VEZE - SP174170 SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. A regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio. 2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juízo na forma da Lei nº 10.259/01. 3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual nº 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca. 4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula nº 24 deste Tribunal. 5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Santa Bárbara D'Oeste, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Conforme os Provimentos nºs 257/2005 e 362/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste, tem sua sede instalada no Município de Americana. 6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada. (5022007-80.2017.4.03.0000, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador: 3ª Seção, Data 12/03/2018, Data da publicação 14/03/2018) - grifei

Ainda, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal. EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTO NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA. SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência . JUÍZOS estadual e federal. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência . JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a incompetência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira/SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*".
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio empíricamente todos os municípios do País.
5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – *ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC)* -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.
7. No caso dos autos, o autor possui domicílio no município de Roseira/SP (ID 81896193 - fl. 01 do feito originário), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.
8. Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal
9. Conflito de competência procedente, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu afastar a preliminar de suspensão da transição do conflito de competência suscitada pelo Desembargador Federal CARLOS DELGADO, a qual foi rejeitada pelos Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO e INÊS VIRGÍNIA, pelos Juízes Federais Convocados VANESSA MELLO e NILSON LOPES e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, e acolhida pelos Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, DIVA MALERBI e NEWTON DE LUCCA. Na sequência, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030472-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020046-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AKIO TAKAGI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RÓBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020046-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AKIO TAKAGI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, em face do MMº Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

O MMº Juízo suscitante fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

O Juízo suscitado, por sua vez, argumenta ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito, com o reconhecimento da competência do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020046-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AKIO TAKAGI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS RÓBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA

VOTO

O conflito é improcedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil - ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas - artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP (ID 87498489), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – *ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC)* -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP (ID 87498489), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

8. Conflito de competência improcedente, para declarar a competência do MMº Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019580-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AMARILDO SPADAFORA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO DA PAZ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019580-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AMARILDO SPADAFORA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO DA PAZ

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, em face do MMº Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019580-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AMARILDO SPADAFORA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO DA PAZ

VOTO

O conflito é procedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fôrem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá ser dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 000613785201144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do E. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de julgados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil - ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supra citadas - artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Ferraz de Vasconcelos, abrangido pela Subseção de Guarulhos (ID 85807330), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, a fim de reconhecer a competência do MMº Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DAAÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.
5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.
7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Ferraz de Vasconcelos, abrangido pela Subseção de Guarulhos (ID 85807330), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC. Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.
8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5004020-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: SOLANGE RIBEIRO SENE
Advogado do(a) REQUERENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Solange Ribeiro Sene**, com fundamento no artigo 621, incisos I, 622 e seguintes e 626 do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, nos autos da ação penal de nº 0009395-98.2003.4.03.6108, que tramitaram perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru/SP.

A revisionanda foi condenada, em primeira instância, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, sendo decretada a perda do cargo, pela prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal (ID 124847828 – fls. 1/5 e ID 124847829 – fls. 1/16).

Interposta apelação pela acusação e pela defesa de **Solange Ribeiro Sene**, a Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região deu provimento à apelação ministerial para afastar a aplicação do princípio da consunção, condenar a revisionanda pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal, em concurso material como crime de uso de documento ideologicamente falso, em continuidade delitiva.

A Turma Julgadora, ainda, deu parcial provimento à apelação da revisionanda para reduzir a pena-base do crime de peculato, restando a pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantendo a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, com a substituição da limitação de fim de semana por prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos.

O acórdão transitou em julgado em 09.04.2019 (ID 124856939 – fl. 296).

Em razões de revisão criminal, a defesa requer a reforma da decisão que condenou **Solange Ribeiro Sene**, para que seja declarada a nulidade da sentença e, em seguida, determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, reconhecendo-se a violação aos artigos 16 do Código Penal e do artigo 89 da Lei nº. 9.099/95, bem como da Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça ou, subsidiariamente, seja reconhecida a incidência da causa obrigatória de diminuição de pena (arrependimento posterior), aplicando-a na dosimetria da pena em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços).

A revisionanda requer, também, a concessão liminar para que seja suspenso o processo de execução penal em trâmite perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru/SP, processo n. 0009395-98.2003.4.03.6108, até o final do julgamento do presente feito (ID 124847823 - fls. 30/32).

A defesa juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido liminar deve ser indeferido.

De início, saliento que a revisão criminal não tem efeito suspensivo, isto é, não suspende a execução da sentença condenatória definitiva, em respeito à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Somente em situações absolutamente excepcionais, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte, é que se admite a antecipação de tutela ou o deferimento de medida liminar em sede de revisão criminal.

No particular, em um juízo sumário e provisório, os elementos trazidos pelo revisionando não são convincentes a ponto de afetar a certeza do direito estabelecida pela coisa julgada.

De fato, **Solange Ribeiro Sene** foi condenada, nas duas instâncias, pela prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal e, em segunda instância, em concurso material com o referido delito, pela prática do crime de uso de documento ideologicamente falso, em continuidade delitiva.

Em cognição sumária, não se verifica erro grosseiro ou flagrante ilegalidade na condenação.

Sendo assim, não configurados os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não é o caso de suspensão liminar da execução da condenação.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar**.

Dê-se ciência à revisionanda.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5026570-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: VIDOMIR JOVICIC

Advogados do(a) REQUERENTE: PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5026570-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: VIDOMIR JOVICIC

Advogados do(a) REQUERENTE: PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **VIDOMIR JOVICIC** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0010840-48.2011.403.6181 (trânsito em julgado em 24 de abril de 2019 – ID 96769989). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujos acórdãos, proferidos pela Segunda Turma e pela Quarta Seção, seguiram assim ementados:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTEMPESTIVIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. REUNIÃO DE PROCESSOS. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. 'BIS IN IDEM'. INTERCEPÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. ÔNUS DA PROVA. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL. 1. Recurso da acusação interposto tempestivamente. 2. Arguição de incompetência da Justiça Federal, à base de questionamentos sobre a transnacionalidade do tráfico, afastada. A circunstância do tráfico com o exterior funciona como elemento de fixação da competência não no quadro naturalístico de sua comprovação mas no aspecto formal da imputação. É a imputação da circunstância feita pela acusação que determina a competência. Precedentes. 3. Alegações de inépcia da denúncia afastadas, consignando-se que basta uma simples leitura da inicial acusatória para se constatar que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto presentes a exposição dos fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação delitiva e o rol de testemunhas. 4. Alegação de ausência de correlação entre a denúncia e a sentença apreciada por ocasião do julgamento do 'habeas corpus' nº 2012.03.00.001790-5, tendo a Segunda Turma, por unanimidade, conhecido em parte da impetração e, na parte conhecida, a julgou improcedente e denegado a ordem. Reconhecimento de conexão entre feitos que não conduz à necessidade de aditamento da denúncia ofertada perante o Juízo Federal de Paranaguá/SP, pois não se trata de fatos novos, mas sim de provas novas dos mesmos fatos. 5. Alegações de carência de fundamentação da sentença rejeitadas. A demanda penal foi julgada segundo os critérios que a juíza entendeu presidirem as questões, o requisito da fundamentação não se confunde com exaurimento na apreciação ponto por ponto de tudo o que alega a parte ou seja suscetível de questionamentos, a sentença estando fundamentada e não padecendo da eiva de nulidade ao emitir o decreto condenatório. Julgamento judicial se faz com exaurimento de teses, segundo os critérios que o juiz considera regerem as questões e não há exigência de minuciosa refutação de tudo quanto alegado por qualquer das partes. 6. Pretensão de declaração de nulidade da sentença 'para que se manifeste sobre a aplicabilidade do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06', não acolhida, uma vez que, ao entender pela configuração do delito de associação ao tráfico, por consequência lógica afasta a aplicação do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 que pressupõe que o agente não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 7. Não há interrogável obrigatoriedade de reunião dos processos na hipótese de conexão ou continência. Alegação de 'bis in idem' traduz-se em litispendência ou coisa julgada e deve ser sustentada nas vias apropriadas, não como mero pedido de apensamento de feitos. 8. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto ao delito do artigo 33 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06. 9. A mera condição da testemunha como policial participante das diligências não opera qualquer desfalque na credibilidade do depoimento. Precedentes. 10. Alegações rejeitadas, de que as filmagens realizadas pela acusação são insuficientes para embasar a condenação ao argumento de que a gravidade do delito imputado demanda 'uma apuração detalhada e pormenorizada acerca da sua conduta'. Tal prova não é exigível e não há se falar em sua imprescindibilidade para o decreto condenatório, cabendo consignar que se por qualquer meio não se faz a prova isto não invalida a por outros meios obtida. 11. Por ocasião do reconhecimento pelo Juízo 'a quo' da competência para processar e julgar a presente demanda penal, foi autorizado o acesso ao conteúdo dos autos da interceptação telefônica que tramitavam perante o mesmo Juízo, tendo a magistrada de primeiro grau, ao rejeitar o pedido de apensamento, atuado no exercício legítimo do poder de indeferir as diligências consideradas impertinentes ao deslinde da demanda. Desvelam-se, portanto, de todo infundadas as alegações de cerceamento de defesa por privação de acesso ao teor do procedimento cautelar. 12. Por ocasião do reconhecimento pelo Juízo 'a quo' da competência para processar e julgar a presente demanda penal foi autorizado o acesso ao conteúdo dos autos da interceptação telefônica que tramitavam perante o mesmo Juízo, tendo a magistrada de primeiro grau, ao rejeitar o pedido de apensamento, atuado no exercício legítimo do poder de indeferir as diligências consideradas impertinentes ao deslinde da demanda. Desvelam-se, portanto, de todo infundadas as alegações de cerceamento de defesa por privação de acesso ao teor do procedimento cautelar. 13. A prova emprestada é providência admissível no processo criminal e óbices não encontra à sua utilização no princípio do contraditório, atividade que pôde ser exercida no feito. Precedentes. 14. Consistindo a prova em interceptações telefônicas que, dada sua natureza, são realizadas sem a participação do acusado e da defesa técnica, sob pena de inocuidade, o contraditório fica diferido para momento posterior, o que foi devidamente observado no caso vertente, vez que à defesa foi autorizado o acesso aos autos em que produzia a prova, de maneira que teve a óima oportunidade de se manifestar, em nada interferindo nessa questão o fato de se tratar de prova emprestada. 15. A licitude da prova é atribuído que de antemão se põe e se presume, cabendo à defesa a ônus de comprovação da alegação de ilicitude, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual 'a prova da alegação incumbirá a quem a fizer', o que há de ser cumprido em momento processual adequado, na forma da lei. 16. No tocante ao prazo em que perduraram as interceptações, em interpretação do artigo 5º da Lei 9.296/96, a jurisprudência pacificou o entendimento da possibilidade de sucessivas prorrogações. Precedentes. 17. Em relação ao delito dos artigos 35 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, dele há provas nos resultados das diligências encetadas pela autoridade policial e pela apreensão de aproximadamente vinte e nove quilos de cocaína, além de diversos documentos e equipamentos utilizados na empreitada delitosa, evidenciando-se o vínculo associativo permanente capaz de conceber, executar, gerir e organizar as múltiplas atividades na rede do tráfico internacional de drogas. Terminado, no entanto, o trabalho de apuração da responsabilidade dos réus nesta imputação, porque se, como acima exposto, a alegação de 'bis in idem' não implica a reunião de processos, por outro lado deve ser analisada em desdobramentos na avaliação da prova. 'Bis in idem' não há porque na denúncia outra a imputação é de uma associação de grande vulto, composta por diversas pessoas, com ligações no exterior e complexa divisão de tarefas, e esta de uma outra qualquer, todavia a denúncia outra oferecida e os elementos em que se apoia pondo a exigência de específica prova de associação no caso deste processo em diverso e autônomo delito e se há uma associação para o tráfico é a descrita no processo outro, não a pretendida nestes autos, de que nenhuma prova se fez. 18. Pena-base aplicada pelo delito do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 majorada para 7 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa, em razão da expressiva quantidade de droga apreendida (29kg de cocaína). 19. A confissão qualificada não afasta a possibilidade de aplicação da atenuante na hipótese em que avulta determinante a influência da confissão na sentença para embasar o decreto condenatório. Precedentes. 20. Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 que não incide no caso, em virtude das circunstâncias do delito praticado, expressivas de experiência e engajamento dos réus no tráfico internacional de drogas, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão 'não se dedique às atividades criminosas'. 21. Inexistência de dúvida sobre a participação do acusado P. C. na empreitada delitosa e, quanto à circunstância de não estar presente no momento da apreensão da droga sendo representativa de que desempenhava papel que lhe permitia ficar longe da droga, pelo que se desvela de todo infundada a conclusão da sentença de se tratar de participação de menor importância. Causa de diminuição de pena do art. 29, § 1º, do Código Penal, afastada. 22. Revelam-se de todo inconsistentes as alegações objetivando o afastamento da transnacionalidade, convidando a anotar que a circunstância da transnacionalidade caracteriza-se pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, o que, sem embargo de outras possibilidades, pode ocorrer quando o agente adquire a droga num país e a introduz em outro ou mesmo quando recebe no território de um país a droga vinda de outro em vínculo associativo com o transportador que atravessa a fronteira. 23. Não tendo sido reconhecida a reincidência e não sendo a pena privativa de liberdade superior a oito anos, e considerando ainda que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 'habeas corpus' nº 111.840, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, que determina que a pena por delito de tráfico deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, caberia, em tese, o regime inicial semiaberto, mas não sendo esse o único critério previsto no Código Penal e havendo, no caso, circunstância judicial desfavorável, deve ser mantido o regime inicial fechado fixado na sentença, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP. Precedentes. 24. Recursos de defesa parcialmente providos, para absolver os acusados da imputação de prática do delito do artigo 35 da Lei 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, e recurso ministerial parcialmente provido, para aumentar a pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 29, § 1º, do Código Penal em relação ao acusado P. C. (TRF3, SEGUNDA TURMA, EIfNu - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - 54500 - 0010840-48.2011.4.03.6181, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015).

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PREVALÊNCIA DOS VOTOS VENCEDORES. MAJORAÇÃO EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA APREENHIDA (COCAÍNA). POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS. 1. A divergência estabelecida na fixação das penas-base dos embargantes para o crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. 2. O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 dispõe que o juiz, na fixação das penas, 'considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'. Assim, às oito circunstâncias judiciais previstas nesse dispositivo do Código Penal, a Lei de drogas acrescentou mais duas (a natureza e a quantidade da droga), as quais, juntamente com a personalidade e a conduta social do agente, devem preponderar sobre as demais. 3. A expressiva quantidade da droga apreendida (29 kg de cocaína) justificaria, por si só, a exasperação da reprimenda, em patamar até superior àquele fixado pelos votos vencedores (sete anos de reclusão e setecentos dias-multa), em atenção à jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal. 4. A verificação da natureza e da nocividade da droga apreendida, para o fim de fixação da pena-base do acusado, atende tanto ao princípio do livre convencimento motivado do julgador quanto ao princípio da individualização da pena. 5. Embargos infringentes não providos (TRF3, QUARTA SEÇÃO, EIfNu - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - 54500 - 0010840-48.2011.4.03.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

O revisor sustenta o cabimento da presente Revisão Criminal com supedâneo no art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido exarado de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos – dentro de tal contexto, tece as seguintes considerações a fim de supedanear sua pretensão revisional (ID 96769986):

(a) **Pleito de reconhecimento de nulidade da interceptação telefônica pelos seguintes fundamentos:**

(a.1) **Violação ao art. 9º da Lei nº 9.296/1996:** (...) toda a prova coligida aos autos é ilícita por derivação, eis que as investigações que culminaram no oferecimento da prefacial acusatória iniciaram-se através de interceptações telefônicas ilegais. 3.7.A No caso em tela, observa-se que foram juntados aos autos mídias contendo filmagens, interceptações telefônicas e diligências que antecederam a prisão em flagrante, que ofereceram substrato não somente à denúncia ministerial, mas também à sentença condenatória. 3.7.B Entretanto, são todas elas desprovidas de qualquer valor probatório, tendo em vista sua edição e manipulação indiscriminada (...) tem-se que em laudo pericial elaborado pelo Prof. Doutor RICARDO MOLINA DE FIGUEIREDO, perito em áudio e vídeo, verifica-se das conclusões ali lançadas que OS ARQUIVOS FORAM DELIBERADAMENTE EDITADOS, revelando que as datas das modificações não guardam qualquer relação com as datas das interceptações, revelando inclusive que NÃO EXISTEM MEIOS TÉCNICOS PARA QUE SE POSSA AFIRMAR SE AS GRAVAÇÕES FORAM REALIZADAS NOS PERÍODOS JUDICIALMENTE AUTORIZADOS, sendo que estas informações deveriam ser confrontadas com a conta reversa (...) 3.8.D A imprestabilidade das interceptações telefônicas fica ainda mais evidente quando confrontado o documento expedido pela Coordenação Geral de Polícia de Imigração (...), o qual comprova as entradas e saídas do revisionando do país, e que as interceptações continuaram sendo gravadas mesmo tendo VIDOMIR JOVICIC se afastado por meses do Brasil e, portanto, incapaz de ser o interlocutor nas conversas apontadas pelos policiais federais (...) nos termos da Lei nº 9296/96, após o deferimento da medida, a autoridade policial deverá conduzir as interceptações, dando ciência ao Ministério Público e, uma vez cumprida, encaminhar o resultado (íntegro) ao Juiz que o determinou (...) a norma regulamentadora foi de todo ignorada, restando evidente o cerceamento de defesa do revisionando durante toda instrução criminal, o qual tinha o direito de ter conhecimento integral das acusações que recaem sobre si. 3.10.B Considerando a incompletude da prova juntada aos autos em razão da inobservância arbitrária, por parte da autoridade policial, do procedimento e forma legal previstos no artigo 9º da Lei nº 9296/96, é questionável a validade e a veracidade das referidas filmagens e interceptações, as quais, por certo, com as edições realizadas, perderam seu valor probatório, sendo mais questionável ainda o fato de que as edições ocorreram, justamente, em momentos cruciais das diligências (...) o revisionando VIDOMIR JOVICIC pugna pela declaração de ilicitude de toda a prova produzida nos autos – pois decorrente da interceptação telefônica ilegal, ilícita por derivação (FRUIT OF THE POISONOUS TREE) e, conseqüentemente, A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA FUNDADA EM PROVA ILÍCITA (...) – destaque no original;

(a.2) **Ausência de fundamentação nas decisões que deferiram a prorrogação das interceptações telefônicas, tornando, assim, a prova ilícita:** (...) o Douto Juízo Federal a quo não tratou sobre a presença de indícios de autoria para cada um dos indivíduos interceptados (aqui incluído o revisionando), sobre a necessidade de se recorrer a essa medida extrema (a despeito de outros meios de prova), entre outros detalhes essenciais. Em outros termos, a justificativa generalizada e claudicante que fora empregada no decurso original e nas respectivas prorrogações, não serve como fundamento hábil a satisfazer o rigor imposto pela Lei de Interceptações (...) o revisionando VIDOMIR JOVICIC pugna, assim, PELA DECLARAÇÃO DA ILICITUDE DA PROVA REFERENTE À INTERCEPÇÃO TELEFÔNICA, com a consequente declaração de nulidade da presente persecução criminal, em face da manifesta ausência de fundamentação nas inúmeras prorrogações de tal medida (...) – destaque no original;

(b) **Pleito de reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para fins de processamento e de julgamento da relação processual penal subjacente em decorrência da ausência de demonstração da internacionalidade do delito:** (...) reputamos ser incompetente para julgamento do feito a Justiça Federal, porquanto a competência para julgamento do tráfico interno ou internacional de entorpecentes é fixada em razão da matéria, que, por sua vez, é uma modalidade de competência absoluta (entenda-se: que não pode ser prorrogada), que pode ser conhecida a qualquer tempo. Logo, nestas hipóteses, não há que se falar em perpetuo jurisdição, visto que a incompetência absoluta deve ser reconhecida a qualquer tempo (...) não consta dos autos qualquer indício concreto a afirmar a destinação internacional do entorpecente apreendido! 3.26 O fato dos réus serem estrangeiros e, em especial, os corréus DRAGAN JOVANOVIĆ e VLADIMIR BULAJIĆ serem tripulantes do navio MSC Sandra (com trajeto internacional), em nada comprova a destinação transnacional do entorpecente. 3.26.A Igualmente, o fato de o revisionando ter viajado para a Colômbia dias antes de ter sido preso, não demonstra, com a necessária certeza, a internacionalidade do tráfico de entorpecentes. 3.27 Nesta toada, vê-se que a única argumentação utilizada pelo Douto Juízo de piso fora que 'pelo fato do estrategema prever a saída da droga do Brasil via marítima até a Espanha está caracterizada a transnacionalidade, o que atrai competência para este juízo federal'. 3.28 Aliás, se o embarque em navio que também contempla destinação internacional fosse fator determinante para fixar a competência da Justiça Federal, toda apreensão realizada nos portos brasileiros configuraria tráfico transnacional, o que não é viável, tendo em vista que o itinerário destas embarcações prevê a parada em diversos portos nacionais (onde a droga poderia ser descarregada) antes mesmo de atingir outros países. 3.28.A E nestes autos, ressalte-se, sequer houve a embarcação da droga em contêiner estrangeiro apostado no navio MSC Sandra (Porto de Paranaguá/PR), porquanto o entorpecente foi apreendido dentro de uma residência, ainda na cidade de Matinhos/PR (...) uma vez que MEROS INDÍCIOS não sustentam a fixação da competência ratione materiae da Justiça Federal, no caso de suposto tráfico internacional de entorpecentes, em nosso entender, a Justiça Estadual se mostra como sendo a única apta a julgar o caso sob estudo, o qual deve ser anulado ab initio (...) – destaque no original;

(c) **Pleito de absolvição:** (...) após atenta análise da sentença e acórdão condenatórios, verifica-se que o revisionando fora equivocadamente condenado pelo delito de tráfico internacional de drogas. Deveras, da prova produzida ao longo da instrução, inferimos apenas dúvidas insuperáveis, o que, nem na mais remota hipótese, permite a perpetuação da condenação proferida (...) a condição de policial não traz garantia de ser o mesmo infalível em suas ações, especialmente naquelas decorrentes da sua função, exercida, quase sempre, em situação de intenso estresse, de maneira que tais depoimentos devem ser analisados em cotejo com os demais elementos de prova amealhados no curso do processo (...) é certo que a materialidade delitiva em relação ao crime de tráfico de entorpecentes está descrita nos autos junto ao auto de apreensão do entorpecente e laudo toxicológico definitivo (...), mas, com relação à participação e conduta do revisionando, a verdade é que no contexto dos presentes autos não se produziram provas seguras da AUTORIA e CULPABILIDADE, com suficientes para supedanear um veredicto condenatório (...) – destaque no original;

(d) **Pleito de redução da pena-base fixada:** (...) por ocasião do julgamento do Recurso de Apelação ministerial, este Egrégio Tribunal Federal Bandeirante reformou a dosimetria aplicada pelo Douto Juízo de piso com relação ao delito de tráfico de entorpecentes, majorando-a para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, aplicando a fração de 2/5 de aumento, em razão da expressiva quantidade de droga apreendida (29kg de cocaína ...), tendo constado, ainda, do voto condutor de fls. 2104/2105 que tal circunstância isolada era suficiente para supedanear o aumento em tal patamar (...) em que pese o respeito nutrido por esta Corte, entendemos que exigua fundamentação não pode prestar-se a elevar a pena base do revisionando ao patamar fixado! 5.17 Ora, Excelências, a apreensão de cocaína é das mais comuns no cenário das operações policiais, podendo sua apreensão, infelizmente, ser considerada banal. 5.18 Em se tratando de tráfico internacional de entorpecentes, a quantidade apreendida nos autos 29kg (vinte e nove quilos) de cocaína está longe de ser vultuosa quantidade, especialmente quando levamos em consideração as ações empreendidas pela Polícia Federal no âmbito transnacional, que geralmente culminam em apreensões de toneladas de entorpecente (...) uma vez ausentes quaisquer circunstâncias delitivas que possam agravar o teor da conduta supostamente praticada por VIDOMIR JOVICIĆ, estando esta, pois, em um patamar de 'normalidade' esperada para os crimes de tráfico internacional de drogas, aguarda-se seja rescindido o édito condenatório também neste tocante (...) a exasperação exorbitante da pena base do revisionando, indiscutivelmente, não se coaduna com a razoabilidade, pecando pelo exagero e deixando de lado as já exploradas finalidades da pena (porquanto apenas busca a retribuição, o castigo), pois mesmo que se entenda que algum aumento deveria ser operado, ainda assim não restaria justificado o quantum escolhido (2/5 por uma única circunstância), ainda mais tendo em conta que estamos diante de um cidadão primário e com bons antecedentes (...) – destaque no original;

(e) **Pleito de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado elencado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006:** (...) o revisionando preenche os requisitos legais acima elencados e descritos no artigo 33, § 4º, pois existe nos autos certidão comprobatória de maus antecedentes (ex vi apenso de antecedentes), nem mesmo em seu país de origem (...) não há nos autos notícia de envolvimento do revisionando em outras atividades criminosas ou que o mesmo integre organização criminosa (...) com fulcro no inciso I do artigo 621 e no artigo 626, ambos do Código de Processo Penal, VIDOMIR JOVICIĆ exora e aguarda a aplicação da figura do tráfico privilegiado, com a consequente diminuição da pena em seu patamar máximo de 2/3 (...) – destaque no original;

(f) **Pleitos consequenciais de substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito e de fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso:** (...) uma vez fixada pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, em razão do reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e da esperada diminuição da pena-base na primeira fase da dosimetria, se tratando de condenação por crime sem violência ou grave ameaça, mister a substituição dos suplicios corporais nos termos do artigo 44 do Código Penal (...) não entendendo Vossas Excelências pela substituição da pena privativa de liberdade nos moldes acima requeridos, seja em virtude da não redução da pena-base, seja em virtude da não aplicação do redutor legal, exora o revisionando pela fixação de regime inicial diverso do fechado para cumprimento de pena (...).

Ao cabo de sua peroração, formula os seguintes pedidos: (...) o revisionando VIDOMIR JOVICIĆ exora e aguarda o deferimento do pleito revisional para: a) ABSOLVÊ-LO em relação ao crime imputado, com esteio no artigo 386, incisos IV ou VII, do Código de Processo Penal. b) Subsidiariamente, não entendendo Vossas Excelências pela absolvição do revisionando, a alteração do quantum de pena nos termos do requerido no item V.I e seguintes desta revisional (...) – destaque no original.

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnando pelo não conhecimento do expediente ou, acaso superada sua admissibilidade, pela improcedência da pretensão revisional (ID 106454479).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5026570-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: VIDOMIR JOVICIĆ

Advogados do(a) REQUERENTE: PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica como o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exaustão de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ineritas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsturgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuizamento do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela como escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram delibeadas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos/direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decimus. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento preferido ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERTÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decimus não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controversa permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEJA POR VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI Nº 9.296/1996, SEJA PORQUE AS DECISÕES QUE DEFERIRAM SUA PRORROGAÇÃO ENCONTRAR-SE-ÍAM DESPROVIDAS DE FUNDAMENTAÇÃO

Vindica o revisionando o reconhecimento da nulidade da interceptação telefônica, a culminar em sua absolvição, por dois fundamentos: (a) **violação ao art. 9º da Lei nº 9.296/1996** na justa medida em que teria ocorrido edição e manipulação pela autoridade policial do material gravado, aspecto salientado por perito independente contratado pelo então acusado, declinando, ademais, que tal mácula estaria mais do que evidenciada acaso se analisasse a questão pelo viés de que a autoridade policial deveria ter remetido todo o material (vale dizer, sua integralidade) ao magistrado, de molde a ser inerente a ofensa ao devido processo legal (e seus corolários: ampla defesa e contraditório) a ponto da prova em tela não possuir valor probante; e (b) **ausência de fundamentação nas decisões que deferiram a prorrogação das interceptações telefônicas.**

De plano, importante destacar que a **nulidade ora aventada já foi objeto de arguição em sede de recurso de Apelação aviado pelo revisionando**, oportunidade em que este **C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região refutou a preliminar**, conforme é possível ser inferido do excerto que segue extraído do v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior (que, a despeito de não colacionado aos autos virtuais apesar do revisionando ter sido previamente intimado a fazê-lo – ID 98240950, mostra-se possível de ser acessado em razão de rotinas administrativas existentes nesta C. Corte):

(...) Passo agora à análise das alegações dos recursos dos acusados Vidimir Jovicic e Predrag Cvetkovic controvertendo quanto a interceptações telefônicas realizadas em procedimento criminal autônomo. Em seu arrazoado, o réu Vidimir Jovicic alega cerceamento de defesa ao fundamento de que 'ficou o Apelante totalmente privado de ter conhecimento do teor do procedimento cautelar', e ilicitude da prova, argumentando que as interceptações foram editadas, manipuladas e alteradas, de forma a retirar-lhe a autenticidade e confiabilidade, muito embora realizadas ao longo de mais de dois anos', também aduzindo que 'do confronto das datas das supostas interceptações telefônicas com o documento expedido pela Coordenação de Polícia de Imigração (STI - Sistema de Tráfego Internacional), encartado aos autos (doc. Anexo), verifica-se claramente que o sentenciado sequer encontrava-se no país', ainda questionando: 'sendo VIDOMIR estrangeiro, fala outro idioma. Como então fizeram os agentes federais para interpretar suas conversas?' (...) Primeiramente observo que, no caso vertente, a persecução penal teve início perante o Juízo Federal de Paranaíba/PR, que declinou da competência em favor do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, tendo sido por este reconhecida a conexão com os feitos que se processavam naquele juízo e que, conforme elementos coligidos aos autos, se originaram de pedido de quebra de sigilo telefônico e telemático, sobreindo decisão no referido feito deferindo 'o compartilhamento das provas com os juízos responsáveis pelo processamento dos flagrantes decorrentes das apreensões efetuadas no decorrer da operação' (fl. 523 vº) (...) consistindo a prova em interceptações telefônicas que, dada sua natureza, são realizadas sem a participação do acusado e da defesa técnica, sob pena de inocuidade, o contraditório fica diferido para momento posterior, o que foi devidamente observado no caso vertente, vez que à defesa foi autorizado o acesso aos autos em que produzida a prova, de maneira que teve a defesa oportunidade de se manifestar; em nada interferindo nessa questão o fato de se tratar de prova emprestada. Adentrando as alegações revolvendo a licitude da prova, de manipulação e edição das gravações, de ausência no país do acusado Vidimir Jovicic quando realizada a interceptação, de que os acusados utilizam idioma diverso da língua portuguesa, de utilização indevida de informações de órgão internacional, e de não observância dos requisitos dos artigos 2º, inciso I, e 5º da Lei 9.296/95, assevero que a licitude da prova é atribuído que de antemão se põe e se presume, cabendo a defesa o ônus de comprovação da alegação de ilicitude, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual 'a prova da alegação incumbirá a quem a fizer', o que há de ser cumprido em momento processual adequado, na forma da lei. Sobre os requisitos da medida anoto que nada de concreto apresenta a defesa a infirmar a validade da decisão judicial que autorizou a interceptação telefônica, de total inconsistência também sendo as alegações de uso indevido de informações de órgão internacional, o que apresenta a defesa sendo um emaranhado de questionamentos ainda ventilando a legislação internacional, e não clara e precisa demonstração de utilização de informações por meios proibidos, o que faz sendo absurda alegação de confissão de que tais informações não podiam ser encaminhadas a polícia federal porque o que diz o ofício citado, segundo a própria defesa, é que 'constitui crime, naquele país, revelar qualquer informação que tenha sido obtida em investigação criminal, notadamente aquelas relativas à interceptação telefônica ou violação de sigilo de dados', não que não possam ser divulgadas para a polícia de outro país visando exatamente a repressão do tráfico internacional, o que diz sobre suposta indevida devassa no sigilo telefônico efetuada pelo referido órgão internacional leva longe demais a questão, encaminhada então pela noção de 'violação à soberania' e as supostas remotíssimas origens da investigação realizada no inquérito policial que instrui a denúncia, não havendo nos autos elementos que permitissem a conclusão proposta pela defesa e absolutamente não se tratando de 'compactar' com nada mas de aplicar os critérios do ônus probatório que impõem à defesa a produção de prova de certeza da ilicitude da quebra do sigilo telefônico. O que fala a defesa sobre manipulação e edição das gravações cinge-se a mera alegação, em nenhum elemento atendível respaldando-se, não tendo o alcance pretendido as alegações de que 'não existem meios técnicos para que se possa afirmar se as gravações foram realizadas nos períodos judicialmente autorizados'. Anoto ainda que são desprovidos da menor seriedade os seguintes questionamentos da defesa: 'sendo VIDOMIR estrangeiro, fala outro idioma. Como então fizeram os agentes federais para interpretar suas conversas?', obviamente se os agentes federais acabaram apreendendo a droga, o fato alegado não constituía impedimento ao resultado obtido nas investigações, sendo certo que a polícia identificou os traficantes e então executou o trabalho de acompanhamento sem interrupção de sua movimentação, com a apreensão da droga e encerrando inversão lógica a alegação da defesa, sem embargo disto anotando-se que a polícia podia servir-se de algum tradutor. Quanto às alegações de supostos períodos de ausência no país não têm o pretendido alcance de infirmar a validade das interceptações telefônicas, em nada abalando sua higidez. Em suma, a prova da interceptação telefônica se apresenta relevante para a identificação dos traficantes, a partir daí iniciando-se o trabalho de monitoramento, acompanhamento contínuo e acabando todos os réus sendo presos em flagrante, desvelando-se de nenhuma consistência os questionamentos da defesa. No tocante ao prazo em que perduraram as interceptações, anoto que, em interpretação do artigo 5º da Lei 9.296/96, a jurisprudência pacífica o entendimento da possibilidade de sucessivas prorrogações. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal: (...). Conclui-se, enfim, que o valor decisivo de prova está nas evidências da apreensão do entorpecente no quadro de toda a movimentação dos réus só concebível com a prática do delito, tudo quanto alega a defesa em seus arrazoados é inconsistente e se revela como uma inútil tentativa de afastar as provas produzidas que são robustas e não deixam a mais ligeira dúvida da autoria dolosa quanto ao delito de tráfico de drogas (...).

Dentro de tal contexto, nota-se que a **temática aventada pelo revisionando** (basicamente, nulidade da interceptação telefônica) **foi objeto de deliberação pelo colegiado quando do julgamento dos recursos de Apelação então aviados**, de molde que **não se mostra lícita a reativação de tal pretensão no âmbito estreito revisional**, uma vez que a **via ora manejada não se presta a ser mais uma oportunidade para reavivar questões que já foram debeladas quando da formação da culpa como se recurso de Apelação (com sua devolutividade própria) fosse**. Portanto, de **rigor o refutamento do pleito de nulidade tecido**.

Sem prejuízo do exposto, ainda que fosse possível a superação do óbice apontado, imperioso salientar que a questão afeta ao levantamento do sigilo (no caso específico, das comunicações telefônicas e telemáticas) decorre da proteção constitucional dispensada à privacidade, erigida à categoria de direito fundamental do cidadão (a teor do disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*), previsão esta que objetiva proteger o cidadão da atuação indevida estatal (e até mesmo do particular, sob o pálio da aplicação horizontal dos direitos fundamentais) no âmbito de sua esfera pessoal.

Importante consignar que o direito ora em comento não pode ser interpretado como absoluto, de modo a figurar como uma salvaguarda a práticas delitivas, podendo, assim, ceder diante do caso concreto quando aplicáveis aspectos atinentes à ponderação de interesses constitucionais em jogo. Desta forma, ainda que se proteja a privacidade inerente ao cidadão, justamente porque não há que se falar em direitos fundamentais absolutos, mostra-se plenamente possível o afastamento da proteção que recai sobre esse interesse individual a fim de que prevaleça no caso concreto outro interesse, também constitucionalmente valorizado, que, no mais das vezes, mostra-se titularizado por uma coletividade ou por toda a sociedade.

Dentro desse contexto, lançando mão da mencionada ponderação de interesses entre direitos com assento constitucional, mostra-se possível o afastamento do sigilo (protegido pelo direito fundamental à privacidade) nas hipóteses em que se vislumbra a ocorrência de prática atentatória que se constitua na perpetração de infrações penais. Aliás, nota-se, por meio da leitura do comando inserido no art. 5º, XII, da Constituição, que tal ponderação acabou sendo levada a efeito pelo próprio Poder Constituinte Originário de 1988 que assentou a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial e nos termos estabelecidos em legislação a ser editada com o desiderato de regulamentar o preceito constitucional, exclusivamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A propósito: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (...).*

Nesse diapasão, o Poder Legislativo, cumprindo a ordem emanada do Poder Constituinte, editou a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, com o escopo de regulamentar a parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição de 1988, sendo relevante destacar que o art. 2º, de indicada legislação, elenca os requisitos necessários para que a ordem judicial de interceptação telefônica seja válida, quais sejam, haver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, impossibilidade de obtenção da prova por outros meios disponíveis previstos no ordenamento e necessidade de que o fato investigado seja punido com pena de reclusão (*Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção*).

Importante destacar que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar legítima a prova obtida como decorrência de interceptação telefônica quando a r. decisão que determina a realização do expediente estiver calcada nos elementos exigidos para o deferimento da medida previstos na legislação de regência - nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DE TODAS AS CONVERSAS GRAVADAS. DESNECESSIDADE. PERÍCIA DE VOZ. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE O INTERLOCUTOR. RECURSO IMPROVIDO. (...) II - É legítima a prova oriunda de interceptação de comunicação telefônica autorizada judicialmente, de forma fundamentada e com observância dos requisitos legais: i) existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em ilícito penal; ii) único meio disponível para comprovar o fato investigado; iii) o crime investigado deve ser punido com pena mais gravosa que a detenção. III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que a interceptação de comunicação telefônica seja prorrogada, desde que a ordem seja fundamentada e respeite o prazo legal. Precedentes. (...) VII - Recurso Ordinário em Habeas Corpus improvido (RHC 128485, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-246 DIVULG 18-11-2016 PUBLIC 21-11-2016) - destaque nosso.

Indo adiante, como não poderia deixar de ser até mesmo porque o art. 93, IX, da Constituição, assim o determina, o art. 5º da Lei nº 9.296/1996 aduz que a decisão que determinar a interceptação telefônica deverá ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade, indicando a forma de execução da diligência (que não poderá exceder a 15 - quinze - dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a imprescindibilidade da prova) - a propósito: *A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.*

Consigne-se, por oportuno, que o E. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar a legalidade de interceptações telefônicas determinadas por decisão judicial devidamente fundamentada quando evidenciada a prática de infrações penais por meio de terminais telefônicos, vale dizer, quando o telefone (seja ele fixo, seja ele celular) mostrava-se como o expediente por meio do qual o delinquento lançava mão para o fim de cometimento de delitos (inclusive estando dentro de unidades prisionais), situação que se amolda ao caso debatido na relação processual penal subjacente. A propósito:

Habeas corpus. Processual Penal. Tráfico e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei nº 11343/06). Impetração dirigida contra a decisão de negativa de seguimento ao HC nº 286.196/PE no Superior Tribunal de Justiça e contra o acórdão com que a Quinta Turma não conheceu do HC nº 286.219/PE. Não conhecimento da impetração em relação ao primeiro habeas corpus, em razão de não submissão da decisão singular ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno. Não exaurimento da instância antecedente. Precedentes. Ausência de ilegalidade flagrante no julgamento colegiado do segundo writ. Prisão preventiva. Falta de fundamentação idônea. Não caracterização. Custódia justificada na garantia da ordem pública. Paciente integrante de bem estruturada organização criminosa voltada à distribuição de drogas no Estado de Pernambuco e em seus estabelecimentos prisionais. Gravidade em concreto da conduta e periculosidade do paciente, evidenciadas pelo modus operandi da organização. Excesso de prazo. Complexidade do feito, consubstanciada na pluralidade de réus (15 acusados) e na necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de 2 (dois) acusados. Notícia constante do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Pernambuco de que a instrução chegou a termo. Prejudicialidade. Precedentes. Alegada ausência de elementos concretos para corroborar a justa causa para a ação penal. Necessário reexame de fatos e de provas não admitido em sede de habeas corpus. Precedentes. Nulidade das interceptações telefônicas pelo não esgotamento prévio de todas as possibilidades de produção da prova. Não ocorrência. Procedimento devidamente fundamentado. Demonstração inequívoca da necessidade da medida. Utilização de terminal telefônico como meio de comunicação entre integrantes da organização presos e em liberdade para fomentar o tráfico. Alegações de não observância do prazo do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.626/96 para a análise do pedido de interceptação telefônica, de supostos vícios formais no mandado de prisão e de excessos em seu cumprimento. Temas não analisados pelas instâncias antecedentes. Dupla supressão de instância configurada, o que impede sua análise de forma originária pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Conhecimento parcial do habeas corpus. Ordem denegada. (...) 9. Não procede a tese de nulidade das interceptações telefônicas levadas a cabo por não ter havido o esgotamento prévio de todas as possibilidades de produção da prova na espécie. 10. A decisão do juízo processante autorizando o procedimento em questão foi devidamente fundamentada, indicando com clareza a situação objeto da investigação e a necessidade da medida, mormente se levada em conta a notícia de que um dos investigados, de dentro da unidade prisional, utilizava terminal telefônico para se comunicar com os integrantes da organização criminosa e fomentar o tráfico de drogas, atendendo, portanto, a exigência prevista na lei de regência (art. 4º da Lei nº 9.296/96). (...) 13. Conhecimento parcial do habeas corpus. Ordem denegada (HC 128650, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-212 DIVULG 04-10-2016 PUBLIC 05-10-2016) - destaque nosso.

Ressalte-se, outrossim, que a complexidade do esquema (o que se verifica cabalmente no feito subjacente) também serve de fundamento a validar o deferimento de interceptações telefônicas que se mostram como último mecanismo apto a levar adiante investigação criminal que estava em curso, conforme é possível ser visto do julgado que segue:

Habeas corpus. 2. Operação Navalha. 3. Interceptação telefônica. Autorização devidamente fundamentada. 4. Gravidade dos delitos supostamente cometidos pela organização e complexidade do esquema que envolve agentes públicos e políticos salientam a dificuldade de colher provas tradicionais. Pedido de interceptação baseado em relatório da Polícia Federal que demonstra envolvimento do paciente. 5. Motivação per relationem. 6. Ordem denegada (STF, HC 118882, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-166 DIVULG 27-08-2014 PUBLIC 28-08-2014) - destaque nosso.

Aliás, delitos cometidos por meio do emprego de sistemas informáticos e de tecnologia da informação demandam investigações que compaginam do mesmo requinte tecnológico a sufragar o deferimento de interceptações de conversas telefônicas. Acerca do ora exposto, seguem dois julgados que corroboram o entendimento ora defendido, o primeiro exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao passo que o segundo, desta E. Corte Regional:

Habeas corpus. Banco de tecidos musculoesqueléticos clandestino. Venda, guarda e distribuição de tecidos ou parte do corpo humano (arts. 15 e 17 da Lei nº 9.434/97). Investigação criminal. Violação do princípio do promotor natural. Não ocorrência. Inexistência de manipulação casuística ou de designação seletiva pela chefia do Ministério Público. Precedentes. Interceptação telefônica. Nulidade. Não ocorrência. Medida invasiva precedida de atos de investigação. Único meio de se apurar o fato criminoso. Testemunha sigilosa. Depoimento. Nulidade. Inexistência. Necessidade de preservação de sua higidez física ou psíquica, ante o temor de represálias. Inidoneidade do writ para revolvimento desses fatos. Ordem denegada. (...) 4. O afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos pacientes foi precedido de diligências realizadas no curso de uma investigação formalmente instaurada, restando suficientemente demonstrada a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a apuração dos fatos por outros meios. 5. É o quanto basta para se legitimar o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas (HC nº 114.321/MG, Segunda Turma, Relatora a Ministra Carmén Lúcia, DJE de 19/12/13). (...) (HC 136503/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, Julgamento: 04/04/2017, DJE-089 DIVULG 28-04-2017 PUBLIC 02-05-2017) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. 'OPERAÇÃO TRAVESSIA'. PRELIMINAR REJEITADA. VALIDADE DS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DOSIMETRIA DA PENA. 1. A utilização de interceptação em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações ligadas ao narcotráfico acaba determinando o acesso a métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96. 2. O caso concreto reflete, de forma clássica, aquelas situações em que a medida excepcional da interceptação das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível para a colheita da prova. (...) (ACR 00000257620144036119 - APELAÇÃO CRIMINAL - 67937, Rel. Des. Fed. NILDO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Decisão: 25/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1:01/08/2017) - destaque nosso.

Especificamente no que tange à existência de prorrogação para além dos 30 (trinta) dias previstos na legislação de regência, a jurisprudência pátria (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) é uníssona no sentido de não ser possível acionar de legal a interceptação prorrogada para além de mencionado interregno se, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, notar-se a complexidade da investigação que está em curso e houver a necessidade de se continuar a perquirir os meandros do intento criminoso (até mesmo para se descobrir novas infrações que estão para ser cometidas) - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.** AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES, PORÉM CONTEÚDO ACESSÍVEL A DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DISPENSÁVEL A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA INÍCIO DA FASE INVESTIGATÓRIA. PLURALIDADE DE CRIMES INVESTIGADOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. 1. Nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, a interceptação telefônica dependerá de ordem judicial (cláusula de reserva jurisdicional), que, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.296/1996, deverá ser expedida pelo juiz competente, em decisão devidamente fundamentada que demonstre sua conveniência e indispensabilidade. 2. Há possibilidade de sucessivas renovações dentro do prazo legal, sempre precedidas de novas e fundamentadas decisões judiciais, que apontem a presença dos requisitos legais e a manutenção da indispensabilidade desse meio de prova, inclusive com a referência à permanência das razões inicialmente legitimadoras da interceptação (Ag. Reg. no Habeas Corpus 130.860, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 16/10/2017; Habeas Corpus 139.370, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão, MIN. ROBERTO BARROSO, j. 06/03/2018). (...) (STF, HC 130596 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EM CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA, A COLETA DA PROVA DA PRÁTICA DO FATO TÍPICO TORNA-SE MAIS DIFÍCIL, O QUE JUSTIFICA A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM BASE NA FUNDAMENTAÇÃO EXPOSTA NA PRIMEIRA DECISÃO. POSSIBILIDADE. A COMPLEXIDADE DOS FATOS INVESTIGADOS JUSTIFICA A PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, MESMO QUE SUCESSIVAS. REVELA-SE INVIÁVEL A UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS PARA O REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** (...) II - Em crimes como o de corrupção passiva, o réu não age às claras; ao contrário, perpetra sua ação na surdina, de modo que a coleta da prova da prática do fato típico torna-se mais difícil, o que justifica, dessa forma, a decretação da mencionada interceptação telefônica, medida adequada e necessária para o prosseguimento das investigações. III - 'As decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica, sem acrescentar novos motivos, evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento' (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). IV - Não há falar, na espécie, em violação ao disposto na Lei 9.296/1996, uma vez que o Plenário desta Suprema Corte já decidiu que 'é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996' (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim). (...) (STF, RHC 156593 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018) - destaque nosso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E FINANCEIRO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. LEGALIDADE DA MEDIDA JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE EM OUTRO RECURSO. BUSCA E APREENSÃO. MONITORAMENTO TELEMÁTICO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FORNECIMENTO DE SENHAS GENÉRICAS PELAS OPERADORAS DE TELEFONIA. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA PRETERITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. NULIDADE EM RELAÇÃO AO ENDEREÇO EM QUE FOI REALIZADA A BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.** (...) 4. Não se verifica qualquer nulidade nas prorrogações das interceptações telefônicas, uma vez que tal medida é admitida na jurisprudência quando ainda necessária para a elucidação dos fatos e identificação dos autores dos crimes. (...) (STJ, RHC 34.349/RS, Rel. Min. JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 09/11/2018) - destaque nosso.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 381, INCISO III, DO CPP. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** (...) II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, 'em caso de indispensabilidade, e sendo obedecidos os princípios da necessidade e da proporcionalidade, e mediante decisão fundamentada, é possível a prorrogação das interceptações telefônicas.' (AgRg no AREsp 431.316/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 06/11/2017). (...) (STJ, AgRg no AREsp 1178661/PA, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 04/06/2018) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PARCIAL OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE INEXISTENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. EVASÃO DE DIVISAS. DÓLAR-CABO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.** (...) 4. A Lei nº 9.296/96 autoriza as prorrogações das interceptações de comunicações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da medida, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso o exija. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 51390 - 0001793-60.2005.4.03.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018) - destaque nosso.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. **APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFÍCIO DO DEA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. DESNECESSIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIDADE CENTRAL. DESNECESSIDADE. PRORROGAÇÃO. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO JUIZ. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. INEXISTÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS. LIDERANÇA E COMANDO. PERSONALIDADE. ATENUANTE INOMINADA. MÁS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS. NÃO APLICAÇÃO. INTERESTADUALIDADE NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO APREENHIDO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** (...) 6. Muito embora o artigo 5º da Lei nº 9.296/1996 estabeleça o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, prorrogáveis por mais 15 dias, inexistente restrição ao número de dilatações possíveis, devendo apenas ser precedidas de motivação que justifique a prorrogação, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como é o caso dos autos, que cuida de investigação complexa e que envolve a participação de vários agentes reunidos em torno de uma organização criminosa. Compartilhando desse entendimento o Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a prorrogação do prazo de autorização da interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, sendo este o caso dos autos. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 71296 - 0001093-86.2014.4.03.6143, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018) - destaque nosso.

Adentrando ao caso concreto subjacente:

- a. No que tange ao pleito de assentamento de violação ao art. 9º da Lei nº 9.296/1996, o revisionando apenas alegou e não comprovou (ônus que lhe competia a teor do art. 156 do Código de Processo Penal) as tais edição e manipulação das ligações telefônicas interceptadas, aspecto que não tem o condão de reverter na nulidade aventada, sem se descurar que tal tese já tinha sido arguida em sede de recurso de Apelação (vide, a propósito, o excerto colhido do v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior constante do início deste tópico). Ademais, não se verifica dos autos a demonstração de prejuízo (se é que existiu) atinente ao não acesso ao conteúdo integral das gravações (aliás, sequer é possível inferir se, de fato, as gravações não estavam contidas em suas integridades), de modo que **todo o propugnado não merece ser acolhido**;
- b. No que concerne à argumentação de que as decisões prorrogatórias das interceptações estar-se-iam não fundamentadas, o revisionando sequer teve o cuidado de trazer a estes autos virtuais os r. provimentos judiciais que busca acoinhar de ilegais, razão pela qual impossível anuir com sua pretensão. Especificamente no que se refere ao prazo global da interceptação (que teria suplantado, segundo o revisionando, o lapso previsto pelo legislador), a pleiade de julgados anteriormente transcritos possui o desiderato de, por si só, rechaçar a nulidade à vista de que a jurisprudência aceita prorrogação da diligência para além de 30 (trinta) dias acaso presentes os requisitos necessários para tanto. **Rechaçada, assim, a nulidade pleiteada.**

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA FINS DE PROCESSAMENTO E DE JULGAMENTO DA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL SUBJACENTE EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INTERNACIONALIDADE DO DELITO

Argumenta o revisionando que a Ação Penal subjacente padeceria de vício de competência na justa medida em que não deveria ter sido processada perante a Justiça Federal, uma vez que não caracterizada a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas. Para além de ilações no sentido de que não bastariam coacusados serem estrangeiros e alguns deles tripulantes de um navio cuja trajetória seria internacional, não constaria dos autos demonstração de que o estufofaciente seria embarcado no tal transatlântico, aduzindo, ademais, que seria plenamente crível a constatação de que tal embarcação poderia aportar em solo nacional e o entorpecente retirado de seu interior ainda no Brasil. Desta feita, ressalta ser inperioso o assentamento da incompetência da Justiça Federal, o que teria o condão de culminar na anulação da relação processual originária com o encaminhamento do feito à Justiça Estadual Bandeirante.

Com efeito, na linha do que aconteceu com a preliminar de nulidade da interceptação telefônica, também a questão competencial foi objeto de alegação em sede de recurso de Apelação, o que ensejou manifestação do colegiado a respeito do tema – a propósito, vide o excerto que segue extraído do v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior (que, a despeito de não colacionado aos autos virtuais apesar do revisionando ter sido previamente intimado a fazê-lo – ID 98240950, mostra-se possível de ser acessado em razão de rotinas administrativas existentes nesta C. Corte):

(...) *afasto a arguição de incompetência da Justiça Federal à base de questionamentos sobre a transnacionalidade do tráfico. A circunstância do tráfico com o exterior funciona como elemento de fixação da competência não no quadro naturalístico de sua comprovação mas no aspecto formal da imputação. É a imputação da circunstância feita pela acusação que determina a competência. Assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: Conflito de Jurisdição nº 6210-79/MS, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, DJU 21/12/79, p. 9661, RTJ 93/58; Conflito de Competência nº 1020/90, Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, DJU 21/05/90, p. 4425. Sem embargo disso observo que restou devidamente comprovada a transnacionalidade, conforme será oportunamente demonstrado (...).*

Dentro de tal contexto, **impossível o acesso à via excepcional revisional com o escopo de reavivar tema já delimitado quando da formação da culpa**, aspecto que, por si só, tem o condão de **rechaçar a pretensão de reconhecimento de incompetência da Justiça Federal** ora em apreciação.

Sem prejuízo do exposto, ainda que fosse possível a suplantação do óbice indicado acima, é certo que a transnacionalidade do tráfico de drogas enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 70 da Lei nº 11.343/2006 c.c. art. 109, V, da Constituição Federal – a propósito: *Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal e Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente (...).*

Importante salientar que a transnacionalidade difere da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, a qual pressupunha transação criminosa envolvendo agentes de dois ou mais Estados soberanos. Nesse diapasão, para a configuração da transnacionalidade, cujo alcance é mais dilatado, o delito deve, tão-somente, ultrapassar os limites da soberania nacional, com ou sem identificação de vínculo entre nacionais e estrangeiros, de modo que serão as circunstâncias do fato, a natureza e a procedência da substância que servirão para evidenciar se a hipótese é ou não de delito transnacional. Em outras palavras, basta que a droga seja originária de outro país e que não tenha havido interrupção do fluxo de comércio com o exterior, sem outros questionamentos, para que se identifique a pecha da transnacionalidade ao tráfico de entorpecentes – se ao menos um dos atos executórios se iniciar fora do território nacional, a competência será da Justiça Federal.

Nesse passo, menciona-se, ainda, a definição constante do art. 3º, n. 2, da Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004): *a infração será de caráter transnacional se: a) For cometida em mais de um Estado; b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.*

Adentrando ao caso concreto, infere-se a presença de elementos mais do que suficientes para que a instauração da relação processual penal ocorresse no âmbito de competência da Justiça Federal, aspecto que restou mais do que corroborado (efetivamente comprovado ao longo do tramitar do feito) a ponto de culminar na condenação do então acusado (atual revisionando) em decorrência da prática do delito de tráfico internacional de drogas – ressalte-se que os **elementos probatórios amalhados davam conta de que o entorpecente (29 – vinte e nove – quilos de cocaína) chegou ao Brasil por meio de importação oriunda da Colômbia, tendo como destino o mercado consumidor europeu, ingressando em tal continente pela Espanha**. Desta feita, **imperioso o afastamento da alegação de vício de competência que teria o condão de anular a Ação Penal subjacente**.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO

Requer o revisionando a sua absolvição afeta ao cometimento do delito de tráfico internacional de drogas, fundando sua pretensão na argumentação de que as provas constantes dos autos originários conteriam dúvidas razoáveis atinentes à autoria delitiva, o que o ordenamento jurídico soluciona por meio da aplicação do princípio *in dubio pro reo* a redundar em édito penal absolutório. Aduz, ademais, que as únicas provas que ensejaram sua condenação (depoimentos oriundos de agentes policiais) deveriam ser tomadas com a devida cautela na justa medida em que tais testemunhas visariam referendar suas atuações no âmbito investigativo então em curso, de molde a poder inculpar culpa a quem não estaria envolvido na empreitada criminosa.

A propósito, especificamente em relação aos argumentos que ensejaram a condenação do revisionando, colhe-se do v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior (que, a despeito de não colacionado aos autos virtuais apesar do revisionando ter sido previamente intimado a fazê-lo – ID 98240950, mostra-se possível de ser acessado em razão de rotinas administrativas existentes nesta C. Corte):

(...) *Em relação ao delito dos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, a materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelos laudos de fls. 38vº/39 e 132. No tocante à autoria, as provas pela acusação apresentadas estão nas diligências do dia 23.09.10 no referido aeroporto quando era monitorada a movimentação dos réus, constatando-se no indigitado veículo a presença dos acusados Boris e Predrag, o primeiro desembarcando e se dirigindo ao saguão e o outro permanecendo no veículo, no aeroporto desembarcando o acusado Vidimir e os três se dirigindo até o litoral do Paraná no mencionado veículo, adentrando e saindo de citado prédio e se dirigindo e hospedando-se em referido hotel no município de Paranaguá, durante o período noturno deslocando-se pela cidade e no dia seguinte em indicado restaurante encontrando-se com os acusados Dragan e Vladimir, tripulantes do navio MSC SANDRA, após certo tempo de permanência deixando o local, o acusado Predrag se deslocando a pé até o mencionado hotel e os demais no referido veículo até o prédio citado, alguns dos acusados aguardando no interior do veículo e outros subindo até o apartamento, vinte minutos aproximadamente quando todos iam no referido veículo deixar o local sendo abordados pelas equipes da Polícia Federal que vigiavam por vinte e quatro horas ininterruptas, em revista efetuada no veículo sendo localizados vinte e seis tablets de cocaína embalada e pronta para exportação, acondicionados em embalagens de produtos alimentícios, no apartamento sendo encontrados petrechos para embalar a substância entorpecente, quanto ao acusado Predrag sendo preso logo após por uma equipe policial que sobre ele mantinha vigilância ininterrupta, realizando-se diligência no quarto de hotel em que os acusados estavam hospedados e encontrando-se objetos que demonstravam a importação do entorpecente da Colômbia para o Brasil indicando que seria exportado do Brasil para a Espanha.*

São fatos comprovados nos autos, destacando-se os depoimentos das testemunhas de acusação ouvidas em juízo, Cloecyr Almeida Cordeiro Júnior e Márcio Luís Rebello - policiais participantes da diligência (média de fl. 896), que são uníssonos. A testemunha Cloecyr Almeida Cordeiro Júnior declarou que no dia 23 de setembro, juntamente com o policial federal Márcio, deslocou-se para o aeroporto Afonso Pena para averiguar informação recebida de que estrangeiros iriam se encontrar no local e se deslocar até Paranaguá para embargar a droga em um navio, também dizendo que identificou um veículo com duas pessoas entrando no estacionamento do aeroporto, sendo que encontraram com uma terceira pessoa e todos se dirigiram até o litoral do Paraná, também relatando que os três foram até o município de Matinhos, na praia de Caiobá, e pararam em frente a um prédio onde ficaram por alguns minutos, que Boris e Vidimir entraram no prédio e Predrag ficou na sorveteria do local, em seguida os três seguiram até Paranaguá, onde se hospedaram no hotel Camboa e passaram a noite, aduzindo outrossim que na manhã seguinte os referidos acusados foram até um hipermercado fazer compras e almoçaram em um restaurante, local em que encontraram os outros dois réus, Vladimir e Dragan, os tripulantes do navio, sendo que depois um deles seguiu a pé até o hotel e os outros quatro entraram no carro, foram até Matinhos e entraram no estacionamento do aludido prédio, ainda afirmando que quando os quatro acusados estavam saindo de carro foi feita a abordagem policial e em revista realizada no automóvel foram encontrados aproximadamente vinte e nove quilos de cocaína acondicionada em caixas de cereal e de chocolate, sendo que outra equipe de policiais acompanhou o acusado Predrag sobre o qual foi mantida vigilância constante e assim que foi localizada a droga este acusado foi preso no hotel.

A testemunha Márcio Luís Rebello, a seu turno, relatou que o responsável pela delegacia recebeu informação da Polícia Federal de São Paulo de que duas pessoas buscariam um terceiro no aeroporto de Curitiba para irem até o litoral, onde se encontrariam com dois tripulantes marítimos para repassar a droga, também dizendo que uma equipe foi até o aeroporto, onde avistou um veículo onde estavam Boris e Predrag para buscar Vidimir, sendo que foram para o litoral e pararam o carro num prédio, onde ficaram por cerca de quinze minutos, em seguida dirigindo-se até Paranaguá e hospedando-se em um hotel, também afirmando a testemunha que na manhã seguinte os acusados foram a um supermercado e, depois, em um restaurante, local em que chegaram os outros dois acusados, sendo que depois saíram todos juntos, tendo Predrag permanecido na cidade e os demais se dirigindo de carro para o mesmo apartamento em que estiveram na noite anterior, seguindo-se a abordagem policial quando estavam os acusados saindo do local no veículo, ainda declarando que em revista no apartamento foram encontrados equipamentos para fechar embalagens.

Anoto, por oportuno, que a mera condição da testemunha como policial participante das diligências não opera qualquer desfalque na credibilidade do depoimento. Outro não tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: (...). Devem ser rejeitadas as alegações da defesa Vidimir Jovicic de que as filmagens realizadas pela acusação são insuficientes para embasar a condenação ao argumento de que a gravidade do delito imputado demanda 'uma apuração detalhada e pormenorizada acerca da sua conduta'. Tal prova não é exigível e não há se falar em sua imprescindibilidade para o decreto condenatório, cabendo consignar que se por qualquer meio não se faz a prova isto não invalida a por outros meios obtida. É fato que um delito de tráfico de entorpecentes foi praticado, materializando-se na droga apreendida nas circunstâncias descritas e devidamente comprovada ficou a presença dos réus acompanhando-se mutuamente horas e horas até o ponto culminante da abordagem policial. Tudo quanto alega-se negando a autoria absolutamente em nada abala as eloquentes provas produzidas pela acusação.

A prova é feita das evidências de um flagrante, com exceção de um os agentes do delito estavam todos na cena em que se destacava o veículo com a droga apreendida e aquele que foi para o hotel é um que desde o início articulava o delito. Com efeito, restou devidamente comprovado nos autos que fazia parte da movimentação visando o recebimento da droga, merecendo destaque a apreensão em poder de Predrag Cvetkovic de ticket de estacionamento do aeroporto Afonso Pena datado de 23.09.2010, bem como os depoimentos em juízo das testemunhas de acusação descrevendo a participação do acusado no encadecamento dos fatos que culminaram na apreensão da droga e no quarto do hotel ocupado apreendendo-se os excogitados petrechos, de modo a contra esse acusado também haver eloquentes provas de acusação. Assevero que exigência não há de apurar-se quem terá efetivamente se incumbido desta ou aquela tarefa. O entorpecente no qual materializava-se o delito é uma realidade e as provas das movimentações dos réus encerrando evidências de que todos praticavam condutas inseridas no encadecamento causal do delito. Não importa, a exemplo, se a qualquer agente coubesse executar alguma tarefa posteriormente, porque esta seria hipótese representativa de prévio acordo que, por sua vez, insere-se na relação causal levando ao evento delituoso.

Digno de nota que os acusados Boris Perkovic, Vidimir Jovicic, Vladimir Bulajic e Dragan Jovanovic estavam bem perto da droga. Com efeito, os réus estavam todos juntos, ocupando o mesmo veículo de onde irradiavam as ações e portanto servia de base para as atividades delituosas; nenhum estava ali somente e inocentemente acompanhando o outro e todos estavam engajados num projeto coletivo de tráfico de drogas. Todos praticaram as ações típicas de recebimento da droga mas ainda na hipótese de qualquer um não praticar semelhante ação ficando distante e apenas incumbido do transporte da droga para o exterior igualmente configurada estaria a responsabilidade criminal pela prévia adesão ao delito significativa de acordo inserido no encadecamento causal. Assim, não se vislumbra qualquer elemento que fizesse duvidar da atuação criminosa de todos os réus, havendo provas de certeza da autoria delitiva (...).

Cumpra salientar que a presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor do crime pelo qual restou condenado, **ônus que caberia à sua pessoa**, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório).

Ademais, lançando mão do exerto anteriormente transcrito, depreende-se a efetiva comprovação de que ele perpetrou o crime pelo qual foi condenado (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006), oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto da infração penal, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual **não prosperam os argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória.**

Calha destacar, outrossim, à luz do anteriormente exposto, a **impossibilidade de se conceber a estreita via revisional como uma nova possibilidade de reavivar temas que foram enfrentados à exaustão quando da formação da culpa como se nova oportunidade de interposição de recurso de Apelação (com sua devolutividade inerente) fosse**, donde se mostra possível concluir pela **impertinência da via escolhida**. Agregue-se ao ora aduzido o fato de que o **revisionando não colacionou aos autos digitais qualquer átomo de prova a referendar, ainda que indiciariamente, a improcedência dos argumentos concatenados pelos magistrados que julgaram os fatos imputados, tudo a corroborar, também sob tal matiz, a procedência da condenação penal protegida pelo manto da coisa julgada material.**

Exclusivamente tendo como base a **argumentação apresentada pelo revisionando de que depoimentos oriundos de policiais deveriam ser levados em consideração com a devida cautela**, para além de não haver nos autos (originários e virtuais) qualquer átomo de indício a não referendar a prova testemunhal descrita, cumpre mencionar ser pacífico o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça acerca da prestabilidade de tal meio probatório, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, impondo à defesa o ônus de comprovar qualquer ilegalidade (o que, aliás, não se verificou na Ação Penal subjacente nem nesta ação impugnativa autônoma) - a propósito:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLUÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP. (...) IV - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...) (STJ, HC 471.082/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018) - destaque nosso.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DE INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. ABSOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. COMÉRCIO EFETIVO. PRESCINDIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/3. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade. (...) (STJ, HC 404.514/PE, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus. 3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. (...) (STJ, HC 393.516/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) - destaque nosso.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. ACESSO DA POLÍCIA ÀS MENSAGENS DE TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DOS RÉUS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese. (...) (STJ, AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017) - destaque nosso.

Assim, nos termos anteriormente tecidos, **de rígor a refutação do pleito absolutório.**

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE

Postula o revisionando a redução da pena-base que lhe foi cominada por força da perpetração do delito de tráfico internacional de drogas. Nesse contexto, aduz que a fixação de reprimenda básica em 07 anos de reclusão em razão da traficância de 29 (vinte e nove) quilos de cocaína não encontraría respaldo na lei e na jurisprudência tendo em vista que tal monta de entorpecente não seria vultosa e mostrar-se-ia bem mais abaixo do que apreensões levadas a efeito pela Polícia Federal (na casa de tonelada de droga), sem se descuidar, ademais, de que a droga em si – cocaína – é comumente encontrada em batidas policiais. Desta feita, porque os fatos encontrar-se-iam dentro de uma “normalidade” em sede de tráfico de estupefacientes, bem como porque o revisionando seria primário e possuidor de bons antecedentes, almeja que sua pena-base seja fixada no mínimo legal ou bem próximo deste patamar.

A fim de que seja possível o enfrentamento do tema ora em comento (exclusivamente no que toca ao montante de pena-base cominada pela traficância), mostra-se necessária a transcrição da dosimetria penal levada a efeito em detrimento do revisionando (v. voto condutor proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães quando do julgamento dos recursos de Apelação protocolizados – ID 100863329 – págs. 01/03 e v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Nino Toldo quando do julgamento dos Embargos Infringentes opostos – ID 100863323 – págs. 02/08):

(...) Reconhecem-se as dificuldades existentes quanto ao critério legal de avaliação da natureza e da quantidade de droga apreendida para a fixação da pena-besa (sic) para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06. É certo que a aplicação mais adequada da norma prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/06 demandaria exaustivos estudos científicos, que atestassem a dimensão dos efeitos nocivos das substâncias proscritas para a saúde humana, assim como o confronto da nocividade de tais substâncias entre si, com vistas à formulação de uma escala de periculosidade que, mesmo que não gozasse de imutabilidade, valeria como paradigma para a dosimetria da pena. Assim, tendo em vista o caráter de norma penal em branco do preceito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a melhor solução talvez fosse que o Poder Executivo, por meio de sua Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), especificasse o grau de nocividade de cada droga inclusa nas Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial, da Portaria SVS/MS nº 344/98, o que conferiria ao Poder Judiciário subsídios consistentes para uma maior harmonização das penas infligidas por tráfico de drogas de natureza e quantidade semelhantes, permitindo-se a concretização dos princípios da legalidade, publicidade, proporcionalidade, culpabilidade, individualização da pena e segurança jurídica. Porém, ante a carência de elementos mais objetivos, encarregam-se os juízes de adotar critérios próprios para a aferição da periculosidade de cada droga, o que, se não se trata do método mais apropriado para o juízo necessário (i. e., fundamentado em informação científica e regulamentada), é permitido pelo sistema da persuasão racional e livre convencimento motivado e cumpre o princípio constitucional da individualização da pena. Observe-se que o art. 42 da Lei nº 11.343/06 ordena que o juiz 'considere' [e], com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente' (grifamos). Note-se que, não se tratando de coação irresistível a afastar a culpabilidade do agente (art. 22 do CP), não se exige que este tenha pleno conhecimento da natureza e quantidade da droga traficada, bastando que tenha as condições suficientes para que possa conhecer as circunstâncias que levam à ilicitude dos fatos. No presente caso, considera-se que a droga apreendida em poder dos réus (aproximadamente 29kg de cocaína) é de importante expressão e justifica, por si só, a exasperação da pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa (...) – v. voto condutor proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães quando do julgamento dos recursos de Apelação protocolizados – ID 100863329 – págs. 01/03.

(...) No caso, a divergência estabeleceu-se na fixação das penas-base dos embargantes para o crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. O voto vencido do Relator, na primeira fase da dosimetria da pena, manteve a pena-base fixada pela sentença (seis anos de reclusão e seiscentos dias-multa), nos seguintes termos: 'A natureza do entorpecente como cocaína não compõe justificativa para agravamento de pena só porque de suposto maior grau de ofensividade em relação a outras substâncias. Não se pode simplesmente, à guisa de exemplo, comparar a cocaína com a maconha concluindo que a primeira é mais perigosa, o que traduz critério meramente individual reconhecendo no rol de substâncias entorpecentes esta ou aquela como de menor poder maligno em relação a outra, e o critério falha também na medida e quem na sua lógica haverão outras substâncias supostamente menos perigosas que a maconha e assim sucessivamente (...) Para o fato delituoso em si mesmo considerado e em que a natureza do produto como droga já é tida em conta a pena aplicável é a mínima de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa. Para aplicação em quantidade maior é preciso o caso concreto. E a descida pelo portal da natureza da droga leva a caminhos tortuosos onde cada juiz pode decidir a questão à sua maneira (...) Destarte, a meu juízo desvela-se desfavorável aos acusados a quantidade da droga apreendida, tratando-se de circunstância que compõe um quadro em considerável medida desfavorável e que, por si só, diante de sua gravidade, autoriza a graduação da pena na quantidade aplicada na sentença, anotando-se no âmbito do recurso da acusação que para aplicação em quantidade ainda superior a questão não podendo ser posta sem demasiada dose de subjetivismo' (fls. 2013v/2016). O voto condutor, por sua vez, contém os seguintes fundamentos: 'Reconhecem-se as dificuldades existentes quanto ao critério legal de avaliação da natureza e da quantidade de droga apreendida para a fixação da pena-base para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06. É certo que a aplicação mais adequada da norma prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/06 demandaria exaustivos estudos científicos, que atestassem a dimensão dos efeitos nocivos das substâncias proscritas para a saúde humana, assim como o confronto da nocividade de tais substâncias entre si, com vistas à formulação de uma escala de periculosidade que, mesmo que não gozasse de imutabilidade, valeria como paradigma para a dosimetria da pena (...) Porém, ante a carência de elementos mais objetivos, encarregam-se os juízes de adotar critérios próprios para a aferição da periculosidade de cada droga, o que, se não se trata do método mais apropriado para o juízo necessário (i. e., fundamentado em informação científica e regulamentada), é permitido pelo sistema de persuasão racional e livre convencimento motivado e cumpre o princípio constitucional da individualização da pena. Observe-se que o art. 42 da Lei nº 11.343/06 ordena que o juiz 'considere' [e], com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente' (grifamos) (...) No presente caso, considera-se que a droga apreendida em poder dos réus (aproximadamente 29kg de cocaína) é de importante expressão e justifica, por si só, a exasperação da pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa (fls. 2104v). Penso que a razão está com os votos vencedores. O art. 59 do Código Penal prevê que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, devem orientar o juiz na fixação da pena, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. No caso de tráfico de drogas e crimes correlatos, o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 dispõe que o juiz, na fixação das penas, 'considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'. Assim, às oito circunstâncias judiciais previstas nesse dispositivo do Código Penal, a Lei de Drogas acrescentou mais duas (a natureza e a quantidade da droga), as quais, juntamente com a personalidade e a conduta social do agente, devem preponderar sobre as demais. Observe que, na aplicação do comando previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a preponderância da natureza e quantidade da droga apreendida depende da análise específica do caso concreto, não sendo aferível a priori. No caso, a expressiva quantidade da droga apreendida (29kg de cocaína) justificaria, por si só, a exasperação da reprimenda, em patamar até superior àquele fixado pelos votos vencedores (sete anos de reclusão e setecentos dias-multa), em atenção à jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal. Ademais, a verificação da natureza e da nocividade da droga apreendida, para o fim de fixação da pena-base do acusado, atende tanto ao princípio do livre convencimento motivado do julgador quanto ao princípio da individualização da pena. A propósito do tema, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça: (...). Portanto, deve ser mantido o acórdão da Segunda Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da acusação para majorar as penas-base dos embargantes para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa (...) – v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Nino Toldo quando do julgamento dos Embargos Infringentes opostos – ID 100863323 – págs. 02/08.

Com efeito, imperioso destacar que somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se formou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar a decisão em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvC974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação. Isso porque, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente), sendo importante destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento, apreciando o tema 712 (possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena (tese fixada), restando o precedente assim ementado:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência (STF, ARE 666334 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014) - destaque nosso.

À luz do anteriormente exposto, mostra-se até mesmo diminuto o quantum de pena-base imposta ao revisor quando do tráfico internacional de drogas em que condenado, conclusão esta não afastada pelos argumentos aventados nesta via estreita, tendo em vista que o entorpecente apreendido remontava 29 (vinte e nove) quilos de cocaína. Destaque-se, conforme atê mesmo já aduzido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Nino Toldo, relator dos Embargos Infringentes então opostos ainda quando da formação da culpa, que a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal referenda majoração superior à cominada no caso subjacente, de molde a não proceder o pedido de abrandamento de pena, sequer tendo como supedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal, na justa medida em que a quantidade e a qualidade do estupefaciente, por si só, referendam o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal.

Assim, por tudo o que se acaba de expor, não se verifica dos autos qualquer fundamento a permitir o deferimento da pretensão revisional ora em apreciação.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006)

Objetiva o revisionando a incidência da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) ao caso subjacente, argumentando, para tanto, que seria primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicaria a atividade ilícita, nem integraria organização criminosa.

A fim de que seja possível o enfrentamento do tema ora em comento (incidência da causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), mostra-se necessária a transcrição da dosimetria penal levada a efeito em detrimento do revisionando no ponto (v. voto proferido pelo Eminente Desembargador Federal Peixoto Junior, que, a despeito de não colacionado aos autos virtuais apesar do revisionando ter sido previamente intimado a fazê-lo – ID 98240950, mostra-se possível de ser acessado em razão de rotinas administrativas existentes nesta C. Corte):

(...) Em relação à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, entendo não incidir no caso, em virtude das circunstâncias do delito praticado, expressivas de experiência e engajamento dos réus no tráfico internacional de drogas, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão 'não se dedique às atividades criminosas'. Fica, assim, rejeitada a pretensão da defesa de aplicação do benefício (...).

Com efeito, (a) lançando mão da transcrição acima e (b) sendo necessária a existência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder quando da fixação da pena para que seja possível o deferimento de pleito revisional (entendimento proveniente do C. Superior Tribunal de Justiça), mostra-se defeso o acolhimento do pedido ora em comento na justa medida em que a negativa de se fazer incidir a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 à Ação Penal subjacente encontra ressonância na jurisprudência deste E. Tribunal Regional, que indefere a benesse quando evidenciada pelas circunstâncias do caso concreto que o agente se dedica à atividade criminosa. Nesse diapasão, a dinâmica de como os fatos ocorreram, bem como o *modus operandi* empregado no crime, denotam que o revisionando pertencia e era afeito aos meandros de como o tráfico internacional poderia ser levado a efeito, aspecto que, por si só, não se coaduna com a causa de diminuição de pena em tela, necessariamente empregável em situações de menor reprovabilidade penal. Como consequência, **somente resta a possibilidade de indeferir a pretensão revisional ora em apreciação.**

DO CASO CONCRETO – PLEITOS CONSEQUENCIAIS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITO E DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAMENOS GRAVOSO

Por fim, propugna o revisionando a substituição da pena corporal por restritivas de direito e a alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda. Todavia, à luz de que não houve o acolhimento de qualquer pretensão apta a diminuir a pena final cominada (na casa de 08 anos e 02 meses de reclusão), **impossível o acolhimento dos pedidos ora em comento** à míngua do implemento dos requisitos legais previstos no art. 44 (para fins de substituição da prisão corporal) e no art. 33 (para fins de fixação de regime inicial de cumprimento), ambos do Código Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise dos pontos aventados pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto restando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, **a improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por VIDOMIR JOVICIC**, nos termos anteriormente expendidos.

E M E N T A

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEJA POR VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI Nº 9.296/1996, SEJA PORQUE AS DECISÕES QUE DEFERIRAM SUA PRORROGAÇÃO ENCONTRAR-SE-ÍAM DESPROVIDAS DE FUNDAMENTAÇÃO – REFUTAMENTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA FINS DE PROCESSAMENTO E DE JULGAMENTO DA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL SUBJACENTE EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INTERNACIONALIDADE DO DELITO – RECHAÇAMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – AFASTAMENTO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – INDEFERIMENTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006) – REFUTAMENTO. PLEITOS CONSEQUENCIAIS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITO E DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAMENOS GRAVOSO – PREJUDICADOS. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exaradação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajustamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto exposto de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitira a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controversa permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Vindica o revisionando o reconhecimento da nulidade da interceptação telefônica, a culminar em sua absolvição, por dois fundamentos: (a) violação ao art. 9º da Lei nº 9.296/1996 na justa medida em que teria ocorrido edição e manipulação pela autoridade policial do material gravado, aspecto salientado por perito independente contratado pelo então acusado, declinando, ademais, que tal mácula estaria mais do que evidenciada acaso se analisasse a questão pelo viés de que a autoridade policial deveria ter remetido todo o material (vale dizer, sua integralidade) ao magistrado, de molde a ser inerente a ofensa ao devido processo legal (e seus corolários: ampla defesa e contraditório) a ponto da prova em tela não possuir valor probante; e (b) ausência de fundamentação nas decisões que deferiram a prorrogação das interceptações telefônicas.

- No que tange ao pleito de assentamento de violação ao art. 9º da Lei nº 9.296/1996, o revisionando apenas alegou e não comprovou (ônus que lhe competia a teor do art. 156 do Código de Processo Penal) as tais edição e manipulação das ligações telefônicas interceptadas, aspecto que não tem o condão de reverberar na nulidade aventada, sem se descartar que tal tese já tinha sido arguida em sede de recurso de Apelação. Ademais, não se verifica dos autos a demonstração de prejuízo (se é que existiu) atinente ao não acesso ao conteúdo integral das gravações (aliás, sequer é possível inferir se, de fato, as gravações não estavam contidas em suas integralidades), de molde que todo o propugnado não merece ser acolhido. No que concerne à argumentação de que as decisões prorrogatórias das interceptações estar-se-iam não fundamentadas, o revisionando sequer teve o cuidado de trazer a estes autos virtuais os r. provimentos judiciais que busca acoirar de ilegais, razão pela qual impossível anuir com sua pretensão. Especificamente no que se refere ao prazo global da interceptação (que teria suplantado, segundo o revisionando, o lapso previsto pelo legislador), a jurisprudência pátria aceita a prorrogação da diligência para além de 30 (trinta) dias acaso presente a imprescindibilidade da medida. Rechaçada, assim, a nulidade pleiteada.

- Argumenta o revisionando que a Ação Penal subjacente padeceria de vício de competência na justa medida em que não deveria ter sido processada perante a Justiça Federal, uma vez que não caracterizada a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas. Para além de ilações no sentido de que não bastariam os coacusados serem estrangeiros e alguns deles tripulantes de um navio cuja trajetória seria internacional, não constaria dos autos demonstração de que o estupefaciente seria embarcado no tal transatlântico, aduzindo, ademais, que seria plenamente crível a constatação de que tal embarcação poderia aportar em solo nacional e o entorpecente retirado de seu interior ainda no Brasil. Desta feita, ressalta ser inperioso o assentamento da incompetência da Justiça Federal, o que teria o condão de culminar na anulação da relação processual originária com o encaminhamento do feito à Justiça Estadual Bandeirante.

- Infere-se do caso concreto a presença de elementos mais do que suficientes para que a instauração da relação processual penal ocorresse no âmbito de competência da Justiça Federal, aspecto que restou mais do que corroborado (efetivamente comprovado ao longo do tramitar do feito) a ponto de culminar na condenação do então acusado (atual revisionando) em decorrência da prática do delito de tráfico internacional de drogas. Os elementos probatórios amalhados davam conta de que o entorpecente (29 – vinte e nove – quilos de cocaína) chegou ao Brasil por meio de importação oriunda da Colômbia, tendo como destino o mercado consumidor europeu, ingressando em tal continente pela Espanha. Desta feita, de rigor o afastamento da alegação de vício de competência que teria o condão de anular a Ação Penal subjacente.

- Requer o revisionando a sua absolvição afeta ao cometimento do delito de tráfico internacional de drogas, fundando sua pretensão na argumentação de que as provas constantes dos autos originários conteriam dúvidas razoáveis atinentes à autoria delitiva, o que o ordenamento jurídico soluciona por meio da aplicação do princípio *in dubio pro reo* a redundar em édito penal absolutório. Aduz, ademais, que as únicas provas que ensejaram sua condenação (depoimentos oriundos de agentes policiais) deveriam ser tomadas com a devida cautela na justa medida em que tais testemunhas visariam referendar suas atuações no âmbito investigativo então em curso, de molde a poder inculpar culpa a quem não estaria envolvido na empreitada criminosa.

- A presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor do crime pelo qual restou condenado, ônus que caberia à sua pessoa, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do conteúdo do v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator dos recursos de Apelação então interpostos, depreende-se a efetiva comprovação de que o revisionando perpetrou o crime pelo qual foi condenado (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006), oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto da infração penal, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual não prosperaram os argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória.

- Para além de não haver nos autos (originários e virtuais) qualquer átomo de indicio a não referendar a prova testemunhal oriunda de policiais, cumpre mencionar ser pacífico o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça acerca da prestabilidade de tal meio probatório, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, impondo à defesa o ônus de comprovar qualquer ilegalidade (o que, aliás, não se verificou na Ação Penal subjacente nem nesta ação impugnativa autônoma).

- Postula o revisionando a redução da pena-base que lhe foi cominada por força da perpetração do delito de tráfico internacional de drogas. Nesse contexto, aduz que a fixação de reprimenda básica em 07 anos de reclusão em razão da traficância de 29 (vinte e nove) quilos de cocaína não encontraria respaldo na lei e na jurisprudência tendo em vista que tal monta de entorpecente não seria vultosa e mostrar-se-ia bem mais abaixo do que apreensões levadas a efeito pela Polícia Federal (na casa de tonelada de droga), sem se descuidar, ademais, de que a droga em si – cocaína – é comumente encontrada em batidas policiais. Desta feita, porque os fatos encontraram-se dentro de uma “normalidade” em sede de tráfico de estupefacientes, bem como porque o revisionando seria primário e possuidor de bons antecedentes, almeja que sua pena-base seja fixada no mínimo legal ou bem próximo deste patamar.

- De acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação. E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.

- A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, sendo importante destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada).

- Mostra-se até mesmo diminuto o *quantum* de pena-base imposta ao revisionando no tráfico internacional de drogas em que condenado, conclusão esta não afastada pelos argumentos aventados nesta via estreita, tendo em vista que o entorpecente apreendido remontava 29 (vinte e nove) quilos de cocaína. Destaque-se, conforme até mesmo já aduzido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator dos Embargos Infringentes então opostos ainda quando da formação da culpa, que a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal referenda majoração superior à cominada no caso subjacente, de molde a não proceder o pedido de abrandamento de pena, sequer tendo como sucedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal, na justa medida em que a quantidade e a qualidade do estupefaciente, por si só, referendam o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal.

- Objetiva o revisionando a incidência da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) ao caso subjacente, argumentando, para tanto, que seria primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicaria a atividade ilícita, nem integraria organização criminosa. Todavia, mostra-se defeso o acolhimento do pedido na justa medida em que a negativa de se fazer incidir a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 à Ação Penal subjacente encontra ressonância na jurisprudência deste E. Tribunal Regional, que indefere a benesse quando evidenciada pelas circunstâncias do caso concreto que o agente se dedica à atividade criminosa.

- Propugna o revisionando a substituição da pena corporal por restritivas de direito e a alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda. Todavia, à luz de que não houve o acolhimento de qualquer pretensão apta a diminuir a pena final cominada (na casa de 08 anos e 02 meses de reclusão), impossível o acolhimento dos pedidos à míngua do implemento dos requisitos legais previstos no art. 44 (para fins de substituição da construção corporal) e no art. 33 (para fins de fixação de regime inicial de cumprimento), ambos do Código Penal.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023975-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: NELSON SIGNO DE NOVAIS CATULUMBA
Advogados do(a) REQUERENTE: CATIA KIM - SP398142-A, ESTANISLAU DA FONSECA SOUZA - SP402520
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023975-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: NELSON SIGNO DE NOVAIS CATULUMBA
Advogados do(a) REQUERENTE: CATIA KIM - SP398142-A, ESTANISLAU DA FONSECA SOUZA - SP402520
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por NELSON SIGNO DE NOVAIS CATULUMBA tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0000935-69.2015.403.6119 (trânsito em julgado em 24 de novembro de 2016 – ID 99466577). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Décima Primeira Turma, seguiu assim ementado:

PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOSIMETRIA DA PENA - CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS - NÃO CABIMENTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - REGIME INICIAL - DIREITO DE APELAREM LIBERDADE. 1. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas à saciedade. 2. A redação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, que configura norma especial em relação ao artigo 59 do Código Penal, orienta o magistrado a dar maior importância à natureza e à quantidade do entorpecente em relação às demais circunstâncias judiciais. 3. Se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal deve ser aplicada na fração de 1/6 (um sexto). Todavia, o reconhecimento da referida atenuante não pode conduzir a pena aquém do mínimo legal. Entendimento da Súmula nº 231 do E. STJ. 4. A causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado. Precedentes da 1ª Seção. 5. No caso, os elementos indicam que o acusado mantém alto envolvimento com a organização e se dedica à atividade criminosa, razão pela qual não lhe deve ser aplicada a redução do chamado 'traficante ocasional'. 6. Regime inicial mantido no semiaberto. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. 7. Apelo da Defesa parcialmente provido e da Acusação improvido.

O revisionando sustenta o cabimento da presente Revisão Criminal com supedâneo no art. 621, III, do Código de Processo Penal, requerendo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – a propósito, colhe-se da inicial desta ação impugnativa autônoma (ID 90444524):

(...) O peticionário foi processado perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP como incurso nas penas do artigo 33, 'caput' c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no dia 15/02/2015, 1.161Kg (um quilo e cento e sessenta e um gramas) de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica. Ao final, o revisionando foi condenado como incurso nas penas do artigo 33, 'caput' c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06, às penas de 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 612 dias-multa. Inconformado com o teor da r. sentença, o peticionário recorreu a este E. Tribunal e a Décima Primeira Turma reduziu sua pena para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e também ao pagamento de 583 dias-multa. Referida decisão transitou em julgado em 24/11/2016 (...) O MM Juízo de primeiro grau, em sentença, ao negar a aplicação da r. causa de diminuição, disposta no parágrafo 4º do artigo 33, disse que '(...) Embora não haja evidências seguras de que o réu integre organização criminosa, é certo que, com seu comportamento, não integra o conjunto de beneficiários a que se destina a previsão do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, que é reservada para aquele que não tem o crime por hábito, tratando-se o envolvimento com o tráfico de um episódio isolado em sua vida' (...). No mesmo sentido foi o acórdão publicado em 18/11/2016, cujo teor da decisão que negou ao revisionando o 'tráfico privilegiado' foi: '(...) No caso, é cristalino que o réu mantém alto envolvimento com a organização criminosa, na medida em que já havia viajado ao Brasil em outras três ocasiões antes dos fatos e declarou em Juízo que as viagens anteriores tiveram por finalidade o tráfico de drogas, muito embora tenha alegado que, nas outras ocasiões, não obteve sucesso na empreitada criminosa. (...) Note-se que a versão de que nas viagens anteriores o réu não conseguiu seu intento de traficar não merece credibilidade, pois, se assim fosse, ele por certo não teria sido 'contratado' para realizar novas viagens, ainda mais considerado o alto valor de mercado da cocaína já em forma de sal'. Nobres julgadores, há de se convir que tais afirmativas, tanto pelo Juízo a quo quanto pelo Juízo ad quem, não passam de meras especulações, suposições baseadas no depoimento que o peticionário prestou em Juízo, sendo que EM NENHUM MOMENTO restou provado que o peticionário possui esse envolvimento no mundo do crime que querem fazer crer, nem mesmo de que faz da criminalidade seu meio de vida (...) Verifica-se, portanto, que o direito à causa de diminuição do 'tráfico privilegiado' foi negado ao peticionário apenas por suposições dos julgadores que atuaram naquele processo, SEM QUALQUER TIPO DE PROVA SEGURA, frise-se (...) Por todos os argumentos expostos, requer-se o provimento da presente ação com o consequente reconhecimento da aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 em patamar máximo ou, caso não seja esse o entendimento, a aplicação em patamar a ser definido pelo Juízo (...) – destaques no original.

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pelo não conhecimento do expediente ou, acaso superada sua admissibilidade, pela improcedência da pretensão revisional (ID 102302813).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023975-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: NELSON SIGNO DE NOVAIS CATULUMBA
Advogados do(a) REQUERENTE: CATA KIM - SP398142-A, ESTANISLAU DA FONSECA SOUZA - SP402520
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que toma imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade insitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calçada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exstingir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Juri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Juri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJE 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuizamento do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rejeitada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela como o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJE 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJE 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento preferido ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJE 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – “TRÁFICO PRIVILEGIADO”

Almeja o revisionando a aplicação da causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sustentando, para tanto, que o indeferimento levado a efeito tanto pelo magistrado sentenciante como pelos desembargadores que compunham a Décima Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região encontraria respaldo apenas em ilação não comprovada nos autos no sentido de que sua pessoa seria afeta à prática de crimes de tráfico de drogas. Dentro de tal contexto, porque inexistente qualquer prova a referendar a conclusão de reiteração delitiva, de rigor a aplicação da minorante, o que deveria ocorrer na fração máxima prevista pelo legislador.

A fim de que seja possível o enfrentamento do tema ora em comento, mostra-se necessária a transcrição da dosimetria penal levada a efeito em detrimento do revisionando (ID 99466576 – págs. 01/08):

(...) O cálculo da pena deve observar os critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal. Assim, na primeira fase da dosimetria, consoante as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o magistrado deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos. E no caso específico do crime de tráfico transnacional de entorpecentes, o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 dispõe que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.

Pena-base. Na primeira fase a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão das circunstâncias do crime (os altos custos envolvidos e as circunstâncias do aliciamento demonstram que o acusado tinha pelo conhecimento de que transportava carregamento de alto valor) e também em razão da quantidade e da natureza do entorpecente. A acusação pede o aumento da pena-base e a Defesa sua redução para o mínimo legal. Vejamos. A redação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, que configura norma especial em relação ao artigo 59 do Código Penal, orienta o magistrado a dar maior importância à natureza e à quantidade do entorpecente em relação às demais circunstâncias judiciais. Assim, o fato de o réu ser primário e não ter maus antecedentes não implica, necessariamente, na fixação da reprimenda no patamar mínimo. Nesse sentido, confirmam-se o seguinte julgado: (...). Realmente, a quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. No caso, conforme demonstrado pelo laudo apresentado, o acusado transportava 1.161 gramas de cocaína em forma de sal (massa líquida da droga), quantidade que, segundo entendimento desta E. Turma, não justifica o aumento da pena-base no patamar fixado pelo Juízo, mesmo considerada a circunstância judicial desfavorável sopesada pela sentença. Sobre as condições do aliciamento e os altos custos envolvidos na empreitada criminosa, cabe dizer que não escapam ao comum nos casos de 'mulas' do tráfico de drogas. Sim, porque são inúmeras as formas encontradas pelos traficantes para aliciar potenciais transportadores, bem como ocultar os entorpecentes e ludibriar a fiscalização, sendo o acondicionamento em tubos de corante apenas mais uma daquelas por eles utilizadas. Assim, não pode tal situação ser considerada em desfavor do acusado como circunstância judicial desfavorável. Logo, nesta fase da dosimetria a pena-base, considerando apenas a quantidade e natureza do entorpecente transportado pelo réu, acolho o pedido da Defesa e reduzo a pena para o mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Agravantes e Atenuantes. Na segunda-fase, a sentença reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea e reduziu a pena em 1/8 (um oitavo). A Defesa pede a diminuição em maior patamar e a Acusação pugna a exclusão da atenuante. Com razão a Defesa. Deveras. Há muito se firmou o entendimento no sentido de que, uma vez utilizada como fundamento da condenação, também deve ser reconhecida e aplicada pelo Juízo como atenuante, independentemente do momento em que se efetivou, se foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. É o que se pode inferir do seguinte julgado: (...). No caso, o réu confessou o delito, razão pela qual a sentença reconheceu a incidência da referida atenuante na fração de 1/8 (um oitavo). É devida, no entanto, ao réu, a redução da pena na fração de 1/6 (um sexto), consoante entendimento desta E. Turma em casos análogos, razão pela qual acolho o apelo da Defesa nesta parte para fixar a fração relativa à confissão espontânea em 1/6 (um sexto). Lembre-se, todavia, que a incidência da referida atenuante não causará qualquer efeito na pena, considerando que já fixada no mínimo legal e o entendimento da Súmula nº 231 do E. STJ que dispõe: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Por outro lado, a Acusação busca a aplicação da agravante do artigo 62, IV, do CP, argumentando que o acusado praticou o delito pela promessa de recompensa. Não assiste razão ao Ministério Público quanto à possibilidade de aplicação da circunstância legal prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal (promessa de paga ou recompensa), pois o objetivo de lucro já está insito nesse tipo de delito. Assim, na segunda-fase, a pena permanece no mínimo legal.

Causas de Aumento e Diminuição. Transnacionalidade. Nesta fase, o Juízo reconheceu a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas (transnacionalidade), elevando a pena na fração de 1/6 (um sexto). A Acusação busca o aumento da fração. Com relação à transnacionalidade do delito, como causa de aumento da pena, de fato apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um liame de ação entre duas ações, um efetivo envolvimento entre ambas. Hoje, suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras. É de ressaltar que o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a 'transnacionalidade' do tráfico. Portanto, a causa de aumento da transnacionalidade deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente nesta Corte, verbis: (...). No caso, o conjunto probatório destes autos evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi recebida pelo réu no Brasil para ser transportada ao continente africano. Nesse ponto, mantendo a causa de aumento da transnacionalidade no patamar de 1/6 (um sexto), a pena resulta em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Causa de diminuição do chamado traficante ocasional. A sentença não reconheceu em benefício do réu a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. A Defesa pede sua aplicação no grau máximo. Vejamos. Com relação à causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, é devida ao agente primário, que tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. O comando normativo da norma referida busca facultar ao julgador o ajuste da aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional. Contudo, para se estabelecer o grau de redução a ser aplicado entre o mínimo de 1/6 (um sexto) e máximo de 2/3 (dois terços), deve-se ter em conta, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, também os demais elementos constantes dos autos, como a intensidade do auxílio prestado pelo réu, observando-se que a fração máxima de 2/3 (dois terços) deve ser reservada para os casos menos graves. No caso, é cristalino que o réu mantém alto envolvimento com a organização criminosa, na medida em que já havia viajado ao Brasil em outras três ocasiões antes dos fatos e declarou em Juízo que as viagens anteriores tiveram por finalidade o tráfico de drogas, muito embora tenha alegado que, nas outras ocasiões, não obteve sucesso na empreitada criminosa. Com efeito, o relatório de imigração demonstra que o acusado esteve no Brasil nos períodos de 02/05/2012 a 19/05/2012, de 29/08/2012 a 05/09/2012, de 26/01/2013 a 16/02/2013 e, finalmente, entrou no Brasil em 28/12/2014, sendo preso na saída, dia 15/02/2015. Sobre essa última viagem, o réu declarou que já deveria ter deixado o território nacional, mas um contratempo que não sabe dizer qual, prolongou sua estada. Note-se que a versão de que nas viagens anteriores o réu não conseguiu seu intento de traficar não merece credibilidade, pois, se assim fosse, ele por certo não teria sido 'contratado' para realizar novas viagens, ainda mais considerado o alto valor de mercado da cocaína já em forma de sal. Ademais, as circunstâncias da prisão, notadamente o fato de o entorpecente estar oculto em tubos de corante revela a engenharia sofisticada da organização criminosa, além da astúcia direcionada a enganar as autoridades brasileiras de fiscalização. Assim, não lhe é mesmo devida a causa de diminuição do chamado 'traficante ocasional' como bem decidido na sentença.

Pena definitiva. Fixo a pena definitiva do acusado em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Regime inicial. Para determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes devem ser observados os artigos 33, parágrafo 3º, e 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional. Portanto, a fixação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto. No caso, observando o disposto no artigo 33 do CP e artigo 59 do mesmo codex - verifica-se a presença dos requisitos para a manutenção do regime semiaberto para início do cumprimento da pena. Substituição da pena privativa de liberdade. Observe que não estão presentes os requisitos autorizadores da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, razão pela qual não fica autorizada (...).

Com efeito, imperioso destacar que **somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada prima facie a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder** no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se firmou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.

Com efeito, a causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a possibilidade de redução de 1/6 a 2/3 da reprimenda para o agente primário, possuidor de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa – dentro de tal contexto, infere-se dos requisitos exigidos pelo legislador para que o agente criminoso possa fruir da benesse a inexistência de dedicação a atividades criminosas e a ausência de pertencimento a organização criminosa. Especificamente tendo como base a Ação Penal subjacente, **foi o próprio então acusado (atual revisionando) quem demonstrou o não implemento dos elementos previstos no artigo legal quando disse que ele já tinha estado no Brasil em 03 (três) oportunidades anteriores com o desiderato precípua de perpetrar tráfico internacional de entorpecentes.**

Desta feita, diante da declaração exarada pelo então acusado (atual revisionando) quando interrogado pela autoridade judiciária em 1º grau de jurisdição (vale dizer, sob o pálio do devido processo legal e de seus corolários da ampla defesa e do contraditório) no sentido de que já era *habitué* dos meandros empregados na traficância transnacional, a única conclusão plausível e possível apontava para a inferência de que sua pessoa era dedicada a atividades criminosas, não sendo impossível enxergar, também, sua adesão a organização criminosa, o que culminou, acertadamente, no indeferimento da aplicação da minorante contida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Assim, à luz dos argumentos expostos, **de rigor o refutamento do pleito revisional formulado nesta ação impugnativa autônoma.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise do ponto aventado pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspecto apreciado, contextualizado e julgado na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (coma cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto refutando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, **a improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por NELSON SIGNO DE NOVAIS CATULUMBA**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – “TRÁFICO PRIVILEGIADO” – REFUTAMENTO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exaradação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuizamento do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controversa permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Almeja o revisionando a aplicação da causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sustentando, para tanto, que o indeferimento levado a efeito tanto pelo magistrado sentenciante como pelos desembargadores que compunham a Décima Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região encontraria respaldo apenas em ilação não comprovada nos autos no sentido de que sua pessoa seria afeta à prática de crimes de tráfico de drogas. Dentro de tal contexto, porque inexistente qualquer prova a referendar a conclusão de reiteração delitiva, de rigor a aplicação da minorante, o que deveria ocorrer na façção máxima prevista pelo legislador.

- De acordo com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação. Todavia, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.

- A causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a possibilidade de redução de 1/6 a 2/3 da reprimenda para o agente primário, possuidor de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa – dentro de tal contexto, infere-se dos requisitos exigidos pelo legislador para que o agente criminoso possa fruir da benesse a inexistência de dedicação a atividades criminosas e a ausência de pertencimento a organização criminosa. Especificamente tendo como base a Ação Penal subjacente, foi o próprio então acusado (atual revisionando) quem demonstrou o não implemento dos elementos previstos no artigo legal quando disse que ele já tinha estado no Brasil em 03 (três) oportunidades anteriores com o desiderato precípua de perpetrar tráfico internacional de entorpecentes. Portanto, a única conclusão plausível e possível apontava para a inferência de que sua pessoa era dedicada a atividades criminosas, não sendo impossível enxergar, também, sua adesão a organização criminosa, o que culminou, acertadamente, no indeferimento da aplicação da minorante contida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 quando da exaradação do édito penal condenatório transitado em julgado.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018486-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO - SP204309-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018486-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO - SP204309-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0000462-66.2014.403.6136 (trânsito em julgado em 14 de março de 2018 – ID's 82337811 – pág. 10 e 82343910 – pág. 264). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Quinta Turma, seguiu assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA EM RELAÇÃO AO ACUSADO ANDERSON. ABSOLVIÇÃO REFORMADA EM RELAÇÃO AO RÉU RENAN. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DOS RÉUS HENRIQUE E AURELIANO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSOS DOS DEMAIS ACUSADOS NÃO PROVIDOS. 1. As defesas alegam que as interceptações telemáticas/telefônicas produzidas durante as investigações policiais são nulas. A priori, há que se destacar que as interceptações telefônicas e telemáticas foram deferidas após cuidadosa investigação preliminar, que permitiu à autoridade policial, concluir pela existência de organização criminosa com intensa atuação em Catanduva/SP. Os ciclos de interceptações foram autorizados por meio de decisões fundamentadas do Juízo de primeiro grau, sendo observadas todas as prescrições indicadas pela Lei nº 9.296/96 (Autos nº 0006121-90.2013.403.6136), mídia de fls. 321/322). Demais disso, não se vislumbra nulidade processual por ausência de perícia nas interceptações telefônicas e telemáticas, assim como pela ausência dos originais enviados por fac-símile à polícia federal. 2. Importante mencionar que as defesas tiveram acesso aos relatórios parciais e finais de inteligência policial, bem como ao teor das mensagens interceptadas. Ademais, os recorrentes não impugnaram nenhum trecho específico das conversas, motivo pelo qual não há cogitar-se de qualquer nulidade pela falta de perícia nas mencionadas conversas, não podendo alegar nenhum prejuízo, assim como vêm decidindo os tribunais superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça (STJ: HC 201200415827, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 23.08.2013; AGARESP 201102149285, Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 01.08.2013). No caso, os apelantes, apenas, aduzem aspectos puramente formais, tentando anular as provas, sem comprovar o efetivo prejuízo processual que sofreram ou de que forma a suposta irregularidade teria comprometido a defesa. Preliminar rejeitada. 3. A defesa do recorrente Aureliano José da Silva sustenta, ainda, que houve violação ao Decreto nº 6.747/2009, tendo em vista que a interceptações temáticas deveriam ter obedecido ao acordo bilateral Canadá/Brasil, seguindo os trâmites da cooperação jurídica internacional, já que as mensagens telemáticas interceptadas eram armazenadas por servidores da Research in Motion - empresa canadense. A coleta da prova foi realizada a partir de serviço prestado no país por empresa aqui regulamentada, conforme demonstra o contrato social de fls. 1621/1630. Outrossim, deve-se considerar que toda a discussão reside acerca do cometimento de delitos dentro do território nacional e apenas entre residentes no país, sendo, então, competente o Poder Judiciário Brasileiro para autorizar a busca de mensagens telemáticas criptografadas, sendo dispensável que os Estados Canadense e Brasileiro cooperassem para a obtenção dessas provas. Preliminar rejeitada. 4. A defesa do apelante Henrique Baltazar de Almeida Alvarenga argumenta que os advogados constituídos e os acusados não foram devidamente intimados para comparecerem nas audiências de instrução e julgamentos dos demais processos desmembrados, de modo que 'o acusado e a defesa não tiveram oportunidade de comparecer ao interrogatório dos demais acusados', o que ocasionou cerceamento de defesa. No entanto, não merece prosperar a argumentação defensiva, pois a defesa foi devidamente intimada acerca da decisão que desmembrou o feito principal (0006120-08.2013.4.03.6136), não havendo obrigatoriedade acerca da intimação desta nas audiências realizadas nos demais processos relativos aos outros acusados. Ressalto, ainda, que a alegação não veio acompanhada da demonstração do prejuízo suportado, o que impede o reconhecimento de nulidades, em observância ao princípio pas de nullité sans grief. 5. A defesa de Henrique Baltazar de Almeida Alvarenga requer, ainda, que seja reconhecida a nulidade da imputação relativa ao art. 2º, caput, da Lei 12.820/2013, uma vez que está contemplada na Lei nº 11.343/2006. O réu foi denunciado pela prática, em concurso material, do crime previsto no art. 2º, §§ 2º e 4º, incisos IV e V, da Lei 12.850/2013, bem como dos crimes descritos nos artigos 33, caput, c.c. art. 40, inc. I e V, e 35, todos da Lei nº 11.343/2006. Ocorre que o MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente a peça acusatória, condenando o réu como incurso nas penas do art. 33, caput, c.c. art. 40, inc. V, e do art. 35, caput, c.c. art. 40, inc. V, todos da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, absolvendo-o das demais imputações constantes da exordial. Assim, rejeito a alegação de bis in idem. 6. Por fim, a defesa de Aureliano José da Silva requer a expedição de alvará de soltura, a fim de que o apelante responda em liberdade, aplicando as condições cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal. Em relação ao direito de recorrer em liberdade, verifico que o acusado permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal. Ademais disso, o risco à ordem pública se evidencia pela gravidade concreta das condutas atribuídas ao acusado, que participou de duas empreitadas criminosas, quais sejam, Flagrante e Apreensão nº 03 (apreensão de 25 Kg de maconha, 15 Kg de pasta base de cocaína e 04 frascos de solvente) e Flagrante e Apreensão nº 08 (3 Kg de cocaína). Havendo elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas. 7. A materialidade delitiva dos crimes pelos quais os apelantes restaram condenados restou devidamente demonstrada, estando consubstanciada a saber: a) na Informação 07/13 da Polícia Federal; b) nos Autos de Prisão em Flagrante Delito; c) nos Autos de Apreensão d) nos Laudos periciais e) e na Medida Cautelar de Interceptação telemática/telefônica. 8. Diante do acervo probatório coligido nos autos, restou demonstrado que os apelantes Wagner Gímenes de Lima, Leonardo Henrique de Oliveira, José Henrique Ribeiro dos Santos, Vinícius Aparecido dos Santos da Costa, Antônio Monte Serrath Júnior, Aureliano José da Silva e Renan Adriano Aparecido da Silva praticaram o delito de tráfico de drogas. 9. Após o transcurso das investigações, bem como após a instrução processual, também restou demonstrado que os apelantes Wagner Gímenes de Lima, Leonardo Henrique de Oliveira, José Henrique Ribeiro dos Santos, Vinícius Aparecido dos Santos da Costa, Antônio Monte Serrath Júnior, Renan Adriano Aparecido da Silva, Henrique Baltazar Almeida Alvarenga, Aureliano José da Silva e Anderson Dominiquini do Monte se associaram para a prática do tráfico internacional de drogas. 10. A estabilidade e a permanência no vínculo associativo restaram demonstradas através das conversas interceptadas ao longo de nove ciclos de monitoramento, com inúmeras referências à aquisição de drogas, ultrapassando o mero concurso de pessoas, uma vez que os diálogos permitem identificar o dolo de estarem associados com outros indivíduos para a prática do crime de tráfico de drogas. 11. Absolvição do acusado Anderson Dominiquini do Monte em relação ao crime de associação para o tráfico mantida. 12. Absolvição do acusado Renan Adriano Aparecido da Silva em relação ao crime de associação para o tráfico reformada. 13. Absolvição Leonardo Henrique de Oliveira, José Henrique Ribeiro dos Santos e Vinícius Aparecido dos Santos da Costa pela prática do delito de tráfico de drogas reformada. 14. Recursos dos acusados Wagner Gímenes de Lima, Leonardo Henrique de Oliveira, José Henrique Ribeiro dos Santos, Vinícius Aparecido dos Santos da Costa, Antônio Monte Serrath Júnior e Renan Adriano Aparecido da Silva, não providos. 15. Recurso do Ministério Público Federal provido em parte a fim de condenar Leonardo Henrique de Oliveira, José Henrique Ribeiro dos Santos e Vinícius Aparecido dos Santos da Costa pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, bem como Renan Adriano Aparecido da Silva pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c. art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/2006. 16. Recursos de Henrique Baltazar Almeida Alvarenga e de Aureliano José da Silva, providos em parte, para absolvê-los, o primeiro da prática dos crimes do artigo 33, caput, c.c. art. 40, inc. V da Lei 11.343/2006, e art. 17, c.c. art. 19, da Lei 10.826/2003, c.c. art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal - Flagrante e Apreensão nº 02, e art. 33, caput, c.c. art. 40, inc. I, da Lei 11.343/2006 - Flagrante e Apreensão nº 03; e o segundo da prática do delito do art. 33, caput, c.c. art. 40, inc. I, da Lei 11.343/2006 - Flagrante e Apreensão nº 03 (TRF3, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 67398 - 0000462-66.2014.4.03.6136, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016).

O revisando, em petição inicial de difícil inteligência (ID 82329741), sustenta o cabimento da presente Revisão Criminal com supedâneo no art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, requerendo: (a) sua absolvição tanto do delito de tráfico de drogas como de associação para a traficância; (b) a diminuição de sua pena-base em razão da primariedade; (c) o reconhecimento da figura da participação de menor importância; (d) o assentamento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006); (e) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006; (f) o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006; e (g) o reconhecimento de vício no que toca à pena de multa que lhe foi cominada na justa medida em que não deduziu seu respectivo cálculo especificamente nas 1ª e 2ª etapas da dosimetria.

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pelo não conhecimento do expediente ou, acaso superada sua admissibilidade, pela improcedência da pretensão revisional (ID 87441771).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018486-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO - SP204309-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica como o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevivendo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exarçadas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretrizes de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ínsitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Juri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Juri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese definitiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É inconstitucional que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decísum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRELIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de terra na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgrRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, Dje 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei, o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO TANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS COMO DE ASSOCIAÇÃO PARA A TRAFICÂNCIA

Requer o revisionando a sua absolvição afeta ao cometimento tanto do delito de tráfico de drogas como de associação para a traficância, fundando sua pretensão, sinteticamente, na ausência de elemento a colocá-lo no cenário delitivo, bem como na incongruência de que outro denunciado acabou sendo absolvido em relação aos mesmos fatos, o que seria lógico em relação à sua condição jurídica.

A propósito, especificamente em relação aos argumentos que ensejaram a condenação do revisionando pelos dois delitos mencionados, colhe-se do v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator dos recursos de Apelação então aviados (ID 82343900 – pág. 74 e ss.):

(...) Passo, pois, à análise do decreto condenatório que recaiu sobre os apelantes. 3. Da materialidade. A materialidade delitiva dos crimes pelos quais os apelantes foram condenados restou devidamente demonstrada, estando substanciada, a saber: a) na Informação 07/13 da Polícia Federal (mídia de fls.); b) nos Autos de Prisão em Flagrante Delito (fls. 1243/1249 dos autos nº 0000735-25.2013.8.26.0698; fls. 1261, 1263/1266 dos autos nº 0001560-15.2013.402.5113; fls. 1256/1261 dos autos nº 0006121-90.2013.403.6136; fls. 1274/1276 dos autos nº 0005095-90.2013.8.12.0019; e fls. 1337/1340 dos autos nº 0001105-51.2014.8.12.0021); c) nos Autos de Apreensão (fls. 1249/1250 dos autos nº 0000735-25.2013.8.26.0698; fls. 1267 dos autos nº 0001560-15.2013.402.5113; fls. 219/2020 dos autos nº 0006392-02.2013.403.6136; fls. 1277/1280 dos autos nº 0005095-90.2013.8.12.0019; e fls. 1341 dos autos nº 0001105-51.2014.8.12.0021); d) nos Laudos periciais (fls. 1253 e 1255/1256 dos autos nº 0000735-25.2013.8.26.0698; fls. 1262 e 1268/1269 dos autos nº 0001560-15.2013.402.5113; fls. 221/236 dos autos nº 0006392-02.2013.403.6136; fls. 1281/1283, 1284/1286 e 1287/1291 dos autos nº 0005095-90.2013.8.12.0019; e fls. 205/207 e 208/2011 dos autos nº 0001105-51.2014.8.12.0021); e) e na Medida Cautelar de Interceptação telemática/telefônica (Autos nº 0006121-90.2013.403.6136, mídia de fls. 321/322). Portanto, diante da falta prova documental carreada aos autos, cujo teor, ademais, não foi impugnado pelas defesas, restou devidamente comprovada a materialidade dos delitos.

4. Da autoria e do dolo. Passo a análise individualizada das condutas imputadas aos acusados. 4.1. Do crime previsto no art. 33, caput, c.c art. 40, inc. V, ambos da Lei 11.343/2006. (...) 4.1.2. Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior: O Magistrado a quo condenou o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas relativo ao Flagrante e Apreensão nº 03. Narra a denúncia que Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior, vulgo 'Piscineiro', atuava como um dos integrantes do Núcleo de Intermediadores, dirigido por Rogério Gois dos Santos e Warlen Pereira Mattos, sendo que auxiliava na logística das empreitadas criminosas, já que o núcleo a que faz parte era responsável pelo recebimento da droga importada, bem como pelo armazenamento e posterior remessa do núcleo baseado na cidade do Rio de Janeiro/RJ. A exordial aponta, ainda, que a participação do apelante ficou bem demonstrada, no evento criminoso denominado Flagrante e Apreensão nº 03, pois, 'embora Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior não tenha sido preso em flagrante, os elementos existentes nos autos demonstram que ele participou de várias ações acerca da negociação e transporte de entorpecentes, sendo sua participação nos fatos que antecederam ao 'Flagrante e Apreensão nº 03', a melhor demonstrada nos autos (fls. 52). Depreende-se do Flagrante e Apreensão nº 03 que, no dia 18 de julho de 2013, em Três Rios/RJ, Giuliano Andreetta Máximo, vulgo 'Tião Monstrão', transportava 25 (vinte e cinco) Kg de maconha, 15 (quinze) Kg de pasta base de cocaína e 04 (quatro) frascos de solvente (destinado ao 'batismo' de cocaína), ocasião em que foi preso em flagrante. O veículo que estava sendo usado para o transporte era a pick-up GM/MONTANA, cor preta, placa HOB-9567, de propriedade do investigado Antônio Monte Serrath Júnior, vulgo 'Piscineiro'. Em decorrência do monitoramento telemático, foi possível verificar que os entorpecentes e insumos apreendidos foram fornecidos pelos líderes do Núcleo de Intermediação, Rogério Gois dos Santos e Warlen Pereira Mattos, e eram destinados a Jilão César Maximiano e Joacy José Gomes Santana, integrantes do Núcleo de Destinatários. A partir dos diálogos interceptados, no terceiro período das investigações, ocorrido entre 16/06/2013 a 15/08/2013, foi possível concluir que o recorrente concorreu para empreitada criminosa, observando que ele emprestou seu veículo para a prática do crime, tendo total e pleno conhecimento da destinação ilícita do empréstimo realizado. Valho-me das transcrições a seguir: '(...) 19. A droga apreendida estava sendo transportada por 'GIULIANO ANDRETTA MÁXIMO', RG nº 32.479.624, que usa o codinome de 'TIÃO MONSTRÃO' e o 'PIN' nº 284b3d98. O veículo que estava sendo usado para o transporte era a 'picape' GM/MONTANA, cor preta, placa HOB-9567, de propriedade do investigado 'PISCINEIRO' (PIN nº 27849083), que foi identificado como sendo 'ANTÔNIO MONTE SERRATH SAMPAIO JÚNIOR'. 20. As mensagens interceptadas durante este período de monitoramento indicaram que outras pessoas também estavam envolvidas na comercialização e envio da droga para o Rio de Janeiro. 22. Na madrugada do dia 17 o investigado que se identifica por 'PISCINEIRO' (PIN nº 27849083), em diálogo com 'TIÃO MONSTRÃO' (PIN nº 284b3d98), afirma que está na cidade de Baururu/SP, mas já está indo embora para Catanduva/SP. Por volta das 04:44 horas eles voltam a conversar; desta vez 'PISCINEIRO' diz que bateu o carro que estava usando, modelo Fiat/Stilo e seria de uma pessoa de alcunha 'BOLA'. 23. Na sequência, 'PISCINEIRO' pede para 'TIÃO MONSTRÃO' pegar o carro e ir até aquela cidade com o veículo Parati, diante da afirmação de 'TIÃO MONSTRÃO', que a 'picap' já estava com o 'BOLÃO'. 24. Conforme disse 'PISCINEIRO', o acidente foi na cidade de Laganga/SP e ele estava internado no hospital. Com essas informações foi possível identificá-lo como sendo a pessoa de 'ANTÔNIO MONTE SERRATH SAMPAIO JÚNIOR' e possui os CPFs nºs 395.858.748-81, 056.175.837-94 e 409.320.038-69. 25. Mais tarde, 'PISCINEIRO' conversa com 'ORIUNDO 17' e fala sobre o acidente e que o veículo que estava usando, o Fiat/Stilo, era de propriedade de 'BOLA'. Na oportunidade, 'ORIUNDO 17' pede o carro de 'PISCINEIRO' emprestado. 27. Tempo depois, 'PISCINEIRO' volta a conversar com 'TIÃO MONSTRÃO' e diz que está precisando de apoio para levar o carro batido para Catanduva, porque não está rodando e vai ter que ser guinchado. 'PISCINEIRO' então pede para 'TIÃO MONSTRÃO' pegar o carro que está na casa dele e entregar para o 'MÁRIO', para que este possa providenciar o guincho. 28. Os diálogos indicam que o apoio vai ser prestado por 'MÁRIO', porque 'TIÃO MONSTRÃO', vai ter outro compromisso, já que na sequência 'PISCINEIRO' pergunta se 'TIÃO MONSTRÃO' vai viajar lá pra longe hj' e 'TIÃO MONSTRÃO' responde positivamente, dizendo que 'Vo busca o carro duas horas 'O q agente vai'. Certamente estão fazendo referências ao transporte da droga para o Rio de Janeiro. 29. Embora se refiram ao uso da 'picape' de 'PISCINEIRO' como sendo na forma de empréstimo, estas mensagens e outras, evidentemente, de forma clara, que ele tinha pleno conhecimento e participação na negociação e transporte da droga para o Rio de Janeiro. (...) 36. No dia seguinte, 18 de julho, por volta das 11:41 horas, 'ROGERINHO' recebeu a informação de 'ORUNDO 17', sobre a apreensão da droga e a prisão de 'TIÃO MONSTRÃO' em Três Rios/RJ. Logo depois 'ANTÔNIO MONTE SERRATH' ('PISCINEIRO') também é avisado por 'AURELIANO SILVA' sobre o ocorrido e que a droga estava no veículo dele. (...) 37. A sequência da conversa entre 'PISCINEIRO' e 'AURELIANO SILVA' é sobre a apreensão do veículo com a droga. 'PISCINEIRO' demonstra preocupação em ser incriminado, principalmente pelo fato de estarem dentro do carro, ferramentas e documentos dele, mas imediatamente encontra um alibi para provar sua inocência, o acidente sofrido por ele em Laganga/SP. (...) (Autos nº 0006121-90.2013.403.6136, 4º Volume, fls. 917-991, pdf, mídia de fl. 320). Ressalto que os trechos mais relevantes das exposições de resultados apresentados pela autoridade policial, acerca dos períodos das interceptações foram cuidadosamente transcritos na sentença (fls. 2422/2438), estando a condenação devidamente fundamentada. Assim, o teor das informações obtidas por meio das interceptações, bem como a consequente apreensão das drogas, não deixa dúvidas que o recorrente concorreu para a prática do crime, pois este aderiu à conduta perpetrada pelos demais agentes da conduta criminosa, restando demonstrado, ainda, que ele atuava como um dos integrantes do Núcleo de Intermediadores, auxiliando na logística das empreitadas criminosas, já que o núcleo a que fazia parte era responsável pelo recebimento da droga importada, bem como pelo armazenamento e posterior remessa do núcleo baseado na cidade do Rio de Janeiro/RJ. Ademais, as provas produzidas durante a fase instrutória confirmaram o quanto extraído das interceptações telemáticas. Ao ser inquirido em juízo (mídias de fls. 854/855), o Delegado de Polícia Federal Gustavo Andrade Carvalho Gomes relatou as investigações realizadas durante a Operação São Domingos. Disse que a operação teve início com uma prisão e apreensão de cocaína realizada em Catinguá/SP, sendo que, após a apreensão, receberam informações de que essa droga estaria vindo do Mato Grosso e de que seu destino final seria a cidade de Catanduva/SP. A partir dessas informações, então, foram realizadas algumas diligências e, inicialmente, ao Juízo de Tabapuá/SP, foi solicitado o monitoramento telefônico e telemático de alguns números de PIN's. No início, possuíamos apenas os apelidos dos envolvidos, que eram os apelidos inseridos nos aparelhos pelos próprios usuários, mas, logo no primeiro período de investigação, foi possível identificar alguns indivíduos. Em razão dos índices de internacionalidade do delito, o Juízo de Tabapuá declinou a competência para o Juízo Federal de Catanduva/SP. A partir daí, em todos os períodos dos monitoramentos, houve apreensão de drogas e prisão de pessoas, o que demonstrava que 'a investigação estava no rumo certo e bem consistente nesse sentido'. O foco da investigação foi a existência de um grupo criminoso, dividido em células, conforme sua participação e localização geográfica e que internava a droga de países vizinhos. Esse grupo criminoso também possuía um sistema de locomoção até Catanduva/SP e depois distribuição da droga para outros Estados, especialmente, para o núcleo do Rio de Janeiro/RJ. Em razão da importância das condutas praticadas por essas pessoas, a investigação focou nesses três núcleos, posteriormente, divididos em Núcleo de Fornecedores, Núcleo de Intermediários e Núcleo Receptor Final. Disse também, que, no decorrer da investigação, ocorreram 08 (oito) fatos criminosos concretizados e que resultaram em apreensões, em decorrência do deferimento judicial da ação controlada. Perguntado sobre o envolvimento de Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior com os fatos do denominado Flagrante e Apreensão nº 03, informou que o veículo utilizado para transporte da droga seria dele. afirmou que Antônio emprestou o veículo e tinha ciência da finalidade, observando que isso restou constatado, inclusive, após a apreensão, pois o réu ficou preocupado em ser identificado. Disse, ainda, que o motorista Giuliano, quando da apreensão em Três Rios/RJ, foi orientado a dizer que trabalhava com piscinas e que era funcionário da empresa de piscinas de Antônio, em razão de haver no carro documentos que comprovavam a propriedade do veículo e

ferramentas deste. O agente de polícia federal Leandro Silva, também ouvido como testemunha de acusação, informou que o carro apreendido carregando drogas no flagrante realizado em Três Rios/RJ era de propriedade de Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior. Disse que durante as interceptações foi possível verificar o envolvimento do réu com o tráfico, ainda que não falasse abertamente sobre o tema. Além disso, relatou que o Antônio estava ciente de que seu carro seria usado para transportar entorpecente (médias de fls. 854/855). Além disso, consoante depoimento do policial rodoviário federal, ouvido na opção penal proposta contra Giuliano Andreetta perante a Justiça Federal de Três Rios/RJ, o veículo apreendido possuía um compartimento que fazia parte da carroceria, sendo que nesta, nas laterais, atrás da lanterna e até na porta do motorista, havia um vão oco, o qual comportava grande quantidade de droga, observando que esse tipo de transporte não pode ser considerado amador. Desse modo, não há outra conclusão a não ser a de que Antônio tinha pleno conhecimento de que seu veículo seria utilizado para o tráfico de substâncias entorpecentes. Durante o seu interrogatório, o recorrente afirmou que trabalhava como construtor, especialista em área de lazer. Relatou que está respondendo a processo por estelionato e que já respondeu a outros processos pelo mesmo crime, além do delito de sonegação fiscal. Negou conhecer Giuliano Andreetta Máximo, Rogério, Warlen, Júlio César, Joacy, Mateus, Aureliano José da Silva, Henrique Baltazar, Thiago Duarte ou Erivelton. Negou também que o carro apreendido fosse seu, tendo dito que nunca teve um veículo modelo Montana/GM. Ao se reportar aos fatos, disse que sofreu um acidente com seu carro, porém ligou para um funcionário chamado João Miguel, para que ele avisasse seus familiares. As perguntas do Ministério Público Federal, respondeu que, na época do acidente, usava um celular modelo Alcatel, o qual continha três chips, da Operadora Vivo, Claro e Tim. afirmou que não usava aplicativo BBM, assim como não trocava mensagens. Relatou que sofreu um acidente, em julho de 2013, próximo a Bauri, perto do Rio Tiete, em lacanga, mas só conversou com um funcionário por meio de ligação. Negou ter apelido de 'Piscineiro' e negou também ter um veículo Parati, observando que teve um carro deste por volta dos anos 90. No que tange às testemunhas arroladas pela defesa, transcrevo a análise do MM. Juiz a quo, na sentença, in verbis: (...) pela prova testemunhal, Antônio se dedicava realmente à "construção de piscinas", mais precisamente, à edificação de áreas de lazer, e, aliás, quando interrogado, confirmou que havia sofrido um acidente automobilístico, na região de lacanga/SP, portanto, nas proximidades de Bauri/SP. Note-se, pelo teor das mensagens captadas (v. folha 1640), que no diálogo atribuído a Antônio e Giuliano consta a informação acerca do acidente naquele mesmo local. Vejo, também, que a testemunha João Miguel não se reportou, quando ouvida, ao fato de haver sido comunicada por Antônio, do acidente, desmerecendo, assim, a versão apresentada pelo acusado para justificar o único telefonema que realizara (fls. 2458v). Como se observa, as declarações do réu destoam do conjunto probatório carreado aos autos, não merecendo guarda as alegações, posto que há provas do seu envolvimento na empreitada criminosa. Embora o aparelho telefônico utilizado pelo acusado não tenha sido apreendido, este fato não macula a comprovação da autoria delitiva, que restou demonstrada pelo teor das conversas interceptadas em conjunto com as diligências da Polícia Federal, que resultaram na apreensão da droga e na prisão dos envolvidos, e as provas produzidas em juízo. Logo, diante do robusto conjunto probatório acerca da responsabilidade do apelante, deve ser mantida a condenação pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, inc. V, da Lei 11.343/2006. (...) 4.4. Do crime do art. 35, caput, c.c. art. 40, inc. I ou V, ambos da Lei nº 11.343/2006. As provas coligidas aos autos também são suficientes para demonstrar a existência de uma associação criminosa voltada para prática do delito de tráfico internacional de drogas, em pleno funcionamento, com os integrantes auxiliando-se mutuamente. Cabe analisar, portanto, se restou demonstrado que cada um dos apelantes se associou de forma estável e permanente com outras pessoas para a prática do crime de tráfico internacional de drogas. Nesse sentido, vejamos a redação do artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, in verbis: (...) A respeito do vínculo necessário para a configuração do delito, leciona Renato Brasileiro o que segue: (...) A despeito da desnecessidade de efetiva realização de tráfico para a caracterização do delito capitulado no art. 35, da Lei 11.343/06, o referido tipo penal exige estabilidade da estrutura criminosa para sua efetiva configuração. Analisando o conjunto probatório, verifico que ao contrário do que aduzem as defesas existem provas suficientes a ampararem as condenações decretadas pela decisão apelada. Com efeito, houve a demonstração de associação para o tráfico internacional de drogas, por integrantes que compunham, principalmente, três núcleos precisos de atuação, considerando, além de outras circunstâncias, a base territorial que desenvolviam suas atividades criminosas. No Estado do Mato Grosso do Sul estava sediada o núcleo dos fornecedores, encarregado de comercializar o entorpecente oriundo do Paraguai, Bolívia e Peru, que eram internados no Brasil pela fronteira com Ponta Porã/MS. Por sua vez, em Catanduva/SP, ficavam os traficantes que compunham o núcleo de intermediação, e se responsabilizavam pelo recebimento da droga e também pela logística de armazenamento e, posterior, transporte entorpecido aos criminosos localizados no Rio de Janeiro/RJ que faziam parte do núcleo de destinatários. (...) 4.4.2. Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior. As provas coligidas aos autos são suficientes para demonstrar que Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior, vulgo 'Piscineiro', estava associado para o tráfico de drogas, em nível de organização e estabilidade acima de uma simples coautoria. Senão, vejamos. Foi possível verificar que o apelante atuava no Núcleo de Intermediação, auxiliando na logística e transporte das substâncias entorpecentes das empreitadas criminosas, as quais eram dirigidas e supervisionadas por Rogério Gois dos Santos e Warlen Pereira Mattos. Além disso, restou demonstrado que o recorrente concorreu para a prática do delito denominado Flagrante e Apreensão nº 03, ocorrido no dia 18 de julho de 2013, na cidade de Três Rios/RJ, onde foram apreendidos 25 (vinte e cinco) Kg de maconha, 15 (quinze) Kg de pasta base de cocaína e 04 (quatro) frascos de solvente (destinado ao 'batismo' de cocaína). Ademais, o teor das interceptações telemáticas contidas nos autos nº 0006121-90.2013.403.6136 (médias de fls. 321/322) corroboram a imputação feita ao apelante acerca do crime previsto no art. 35, c.c. art. 40, inc. V, ambos da Lei 11.343/2006, em razão dos contínuos diálogos que ele mantinha com integrantes do grupo criminoso. (...) 19. A droga apreendida estava sendo transportada por 'GIULIANO ANDRETTA MÁXIMO', RG nº 32.479.624, que usa o codinome de 'TIÃO MONSTRÃO' e o 'PIN' nº 284b3d98. O veículo que estava sendo usado para o transporte era a 'picape' GMMONTANA, cor preta, placa HOB-9567, de propriedade do investigado 'PISCINEIRO' (PIN nº 27849083), que foi identificado como sendo 'ANTÔNIO MONTE SERRATH SAMPAIO JÚNIOR'. 20. As mensagens interceptadas durante este período de monitoramento indicaram que outras pessoas também estavam envolvidas na comercialização e envio da droga para o Rio de Janeiro. 22. Na madrugada do dia 17 o investigado que se identifica por 'PISCINEIRO' (PIN nº 27849083), em diálogo com 'TIÃO MONSTRÃO' (PIN nº 284b3d98), afirma que está na cidade de Bauri/SP, mas já está indo embora para Catanduva/SP. Por volta das 04:44 horas eles voltam a conversar; desta vez 'PISCINEIRO' diz que bateu o carro que estava usando, modelo Fiat/Stilo e seria de uma pessoa de alcunha 'BOLA'. 23. Na sequência, 'PISCINEIRO' pede para 'TIÃO MONSTRÃO' pegar o carro e ir até aquela cidade com o veículo Parati, diante da afirmação de 'TIÃO MONSTRÃO', que a 'picap' já estava com o 'BOLÃO'. 24. Conforme disse 'PISCINEIRO', o acidente foi na cidade de lacanga/SP e ele estava internado no hospital. Com essas informações foi possível identificá-lo como sendo a pessoa de 'ANTÔNIO MONTE SERRATH SAMPAIO JÚNIOR' e possui os CPFs nºs 395.858.748-81, 056.175.837-94 e 409.320.038-69. 25. Mais tarde, 'PISCINEIRO' conversa com 'ORUNDO 17' e fala sobre o acidente e que o veículo que estava usando, o Fiat/Stilo, era de propriedade de 'BOLA'. Na oportunidade, 'ORUNDO 17' pede o carro de 'PISCINEIRO' emprestado. 27. Tempo depois, 'PISCINEIRO' volta a conversar com 'TIÃO MONSTRÃO' e diz que está precisando de apoio para levar o carro batido para Catanduva, porque não está rodando e vai ter que ser guinchado. 'PISCINEIRO' então pede para 'TIÃO MONSTRÃO' pegar o carro que está na casa dele e entregar para o 'MÁRIO', para que este possa providenciar o guincho. 28. Os diálogos indicam que o apoio vai ser prestado por 'MÁRIO', porque 'TIÃO MONSTRÃO', vai ter outro compromisso, já que na sequência 'PISCINEIRO' pergunta se 'TIÃO MONSTRÃO' vai viajar lá pra lonje lj' e 'TIÃO MONSTRÃO' responde positivamente, dizendo que 'Vo busca o carro duas horas 'O q agente vai'. Certamente estão fazendo referências ao transporte da droga para o Rio de Janeiro. 29. Embora se refiram ao uso da 'picape' de 'PISCINEIRO' como sendo na forma de empréstimo, estas mensagens e outras, evidenciam, de forma clara, que ele tinha pleno conhecimento e participação na negociação e transporte da droga para o Rio de Janeiro. (...) 36. No dia seguinte, 18 de julho, por volta das 11:41 horas, 'ROGERINHO' recebeu a informação de 'ORUNDO 17', sobre a apreensão da droga e a prisão de 'TIÃO MONSTRÃO' em Três Rios/RJ. Logo depois 'ANTÔNIO MONTE SERRATH' ('PISCINEIRO') também é avisado por 'AURELIANO SILVA' sobre o ocorrido e que a droga estava no veículo dele. (...) 37. A sequência da conversa entre 'PISCINEIRO' e 'AURELIANO SILVA' é sobre a apreensão do veículo com a droga. 'PISCINEIRO' demonstra preocupação em ser incriminado, principalmente pelo fato de estarem dentro do carro, ferramentas e documentos dele, mas imediatamente encontra um alibi para provar sua inocência, o acidente sofrido por ele em lacanga/SP. (...) (Autos nº 0006121-90.2013.403.6136, 4º Volume, fls. 917-991.pdf, mídia de fl. 320). Outrossim, a existência de uma associação criminosa, integrada pelo réu, também foi corroborada pela prova testemunhal. Durante a instrução do feito foram ouvidas duas testemunhas de acusação, que prestaram depoimentos coesos entre si e confirmaram as provas produzidas durante a fase inquisitorial, especialmente as interceptações telemáticas, que revelaram diversas conversas entre integrantes da associação (mídia de fls. 854/855). Vale mencionar que o Delegado de Polícia Federal Gustavo Andrade Carvalho Gomes afirmou que a conduta do recorrente não se restringiu ao fato denominado Flagrante e Apreensão nº 03. Informou que o acusado, durante um período, manteve em uma casa um foragido da polícia chamado Valteir, observando que, após a prisão deste, passou a morar na residência, local em que foi preso posteriormente. Relatou, ainda, que o motorista Giuliano Andreetta, quando da apreensão em Três Rios/RJ, foi orientado a dizer que trabalhava com piscinas e que era funcionário da empresa de Antônio, a fim de inocentá-lo. afirmou, ainda, que há outros diálogos do acusado com Aureliano, Henrique, Erivelton e Valteir que demonstram o seu envolvimento na organização criminosa. Por sua vez, o agente de polícia federal Leandro Silva afirmou que o apelante possuía contato com Valteir, Aureliano e Henrique Baltazar. O conjunto probatório, desta maneira, aponta com segurança que o apelante estava enredado com o grupo criminoso, trabalhando em conjunto com outros integrantes, mantendo um vínculo associativo para o fim de promover o tráfico de entorpecente. Como já mencionado, embora o aparelho telefônico utilizado pelo acusado não tenha sido apreendido, em nada macula a autoria delitiva, que restou demonstrada pelo teor das conversas interceptadas em conjunto com as diligências da Polícia Federal e as provas produzidas em juízo. Frente a todos os elementos de provas presentes nos autos, as alegações da defesa do réu são desprovidas de verossimilhança. Assim, sendo de rigor a manutenção da condenação pela prática do crime previsto no art. 35, caput, c.c. art. 40, inc. V, ambos da Lei 11.343/2006 (...).

Cumprido salientar que a presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor dos crimes pelos quais restou condenado, **ônus que caberia à sua pessoa**, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do excerto anteriormente transcrito, depreende-se a efetiva comprovação de que ele perpetrou os crimes de tráfico de drogas e de associação para a trafância, oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto das infrações penais, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual **não prosperaram argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória**.

Calha destacar, outrossim, à luz do anteriormente exposto, a **impossibilidade de se conceber a estreita via revisional como uma nova possibilidade de reavivar temas que foram enfrentados à exaustão quando da formação da culpa** como se nova oportunidade de interposição de recurso de Apelação (com sua devolutividade inerente) fosse, donde se mostra possível concluir pela impertinência da via escolhida. Agregue-se ao ora aduzido o fato de que o **revisionando não colacionou aos autos digitais qualquer átomo de prova a referendar, ainda que indiciariamente, a improcedência dos argumentos concatenados pelos magistrados que julgaram os fatos imputados, tudo a corroborar, também sob tal matiz, a procedência da condenação penal protegida pelo manto da coisa julgada material**. Assim, de rigor a refutação do pleito absolutório.

DO CASO CONCRETO – PLEITOS RELACIONADOS COM A DOSIMETRIA LEVADA A EFEITO QUANDO DA FORMAÇÃO DA CULPA

Postula o revisionando: (a) a **diminuição de sua pena-base** em razão da primariedade; (b) o **reconhecimento da figura da participação de menor importância**; (c) o **assentamento da figura do tráfico privilegiado** (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006); (d) a **aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006**; (e) o **afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006**; e (f) o **reconhecimento de vício no que toca à pena de multa** que lhe foi cominada na justa medida em que não deduzido seu respectivo cálculo especificamente nas 1ª e 2ª etapas da dosimetria.

A fim de que seja possível o enfrentamento dos pleitos mencionados, mostra-se necessária a transcrição da dosimetria penal levada a efeito em detrimento do revisionando (v. voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator dos recursos de Apelação então aviados – ID 82343900 – pag. 74 e ss.).

(...) 5. Da dosimetria das penas. (...) 5.1.2. Antônio Monte Serrath Sampaio Júnior. A pena do réu foi concretizada em 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão, na forma do art. 69, do Código Penal, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 2.190 (dois mil, cento e noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pena corporal não substituída, ante o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. A defesa, em suas razões, pleiteou a redução das penas aplicadas para que sejam reduzidas para o mínimo legal. 5.1.2.1. Art. 33, caput, c.c. art. 40, inc. V, da Lei 11.343/2006 (Flagrante e Apreensão nº 03). Na primeira fase da fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ou acima desse patamar. A pena-base foi fixada pelo Juízo a quo em 10 (dez) anos de reclusão, conforme a seguir: 'A reprovação da conduta (culpabilidade) indica que a pena-base deve ser mensurada acima do mínimo legal. De acordo com o expediente, atuado em apenso, em que consignamos seus antecedentes criminais, verifico que não é ostenta mais antecedentes. Embora já tenha sido definitivamente condenado antes da prática do ilícito objeto da dosimetria, vejo que, nos feitos criminais em que isso se deu, com exceção de um que servirá para justificar a sua reincidência (v. abaixo), houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, contado do cumprimento das penas impostas. Isto quer dizer que tais registros não podem ser levados em consideração para fins de prejudicá-lo. Por outro lado, mesmo que sua conduta social e personalidade não possam ser havidas aqui como desabonadoras, o mesmo se podendo dizer dos motivos, circunstâncias, consequências do delito, além do próprio comportamento da vítima (não influente), resta evidente, na hipótese, que tanto a qualidade quanto a quantidade do entorpecente apreendido na ocasião do episódio 3, desfavorecem inequivocamente sua situação. Foram, como visto, 25 quilos de maconha e 15 de pasta base de cocaína. Nesse ponto, assinalo que o entorpecente possui alto potencial lesivo, e sua quantidade é expressiva. Assim, fixo a pena-base em 10 anos de reclusão' (fls. 247/1v). No caso em apreço, em que pesem as razões da defesa, a quantidade de droga transportada e sua potencialidade lesiva (25 Kg de maconha e 15 Kg de pasta base de cocaína) justificam a pena-base no patamar fixado pelo Juízo de primeiro grau. Assim, mantenho a pena-base nos exatos termos em que fixada. Na segunda fase da dosimetria, o Magistrado a quo aplicou, de forma escorreita, a agravante da reincidência, já que o acusado foi condenado por falsificação de documento particular pela Justiça Estadual da Comarca de Bauru/SP, tendo a sentença transitado em julgado, em 20/04/2012, do que resultou na pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase, não houve a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Os requisitos do benefício previsto nesse dispositivo legal são os seguintes: 'Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'. Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso em tela, o réu não é primário. Assim, não preenche os requisitos exigidos pelo § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006. Finalmente, a respeito da incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, V da Lei nº 11.343/06, correta a sentença ao concluir pelo caráter interestadual do delito (patamar mínimo de 1/6). A interestadualidade do delito de drogas exsurge das circunstâncias fáticas e do conjunto probatório construído nos autos, em especial, as várias interceptações. Desta feita, mantenho a pena fixada na r. sentença, qual seja, 12 (doze) anos e 03 (três) meses de reclusão. Deve ser mantida também a pena de multa, fixada em 1200 (um mil e duzentos) dias-multa, mais benéfica ao acusado do que a exasperação proporcional à pena privativa de liberdade. Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente na data da sentença. 5.1.2.2. Art. 35, caput, c.c. art. 40, inc. V, da Lei 11.343/2006. A pena-base foi fixada pelo Juízo a quo em 06 (seis) anos de reclusão, conforme a seguir: 'A reprovação da conduta (culpabilidade) indica que a pena-base deve ser mensurada acima do mínimo legal. De acordo com o expediente, atuado em apenso, em que consignamos seus antecedentes criminais, verifico que não ostenta mais antecedentes. Embora já tenha sido definitivamente condenado antes da prática do ilícito objeto da dosimetria, vejo que, nos feitos criminais em que isso se deu, com exceção de um que servirá para justificar a sua reincidência (v. abaixo), houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, contado do cumprimento das penas impostas. Isto quer dizer que tais registros não podem ser levados em consideração para fins de prejudicá-lo. Por outro lado, mesmo que sua conduta social e personalidade não possam ser havidas aqui como desabonadoras, o mesmo se podendo dizer dos motivos, e do próprio comportamento da vítima (não influente), com certeza as circunstâncias do delito, diante do sofisticado engenho criminoso ao qual estava vinculado, e de suas próprias consequências, atestadas pelo longo período em que permaneceu em atividade a associação, são, inequivocamente, desfavoráveis. Assim, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão' (fls. 247/2). Em que pese o pleito defensivo, a sentença não merece reparos em relação ao quantum de pena-base fixado, eis que a natureza e a quantidade da droga objeto da associação devem ser consideradas como circunstâncias preponderantes, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Na segunda fase da dosimetria, o Magistrado a quo aplicou, de forma escorreita, a agravante da reincidência, já que o acusado foi condenado por falsificação de documento particular pela Justiça Estadual da Comarca de Bauru/SP, tendo a sentença transitado em julgado em 20/04/2012, o que resultou na pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase, não houve a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Os requisitos do benefício previsto nesse dispositivo legal são os seguintes: 'Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'. Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso em tela, o réu não é primário. Assim, não preenche os requisitos exigidos pelo § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006. Finalmente, a respeito da incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, V da Lei nº 11.343/06, correta a sentença ao concluir pelo caráter interestadual do delito (patamar mínimo de 1/6). A interestadualidade do delito de drogas exsurge das circunstâncias fáticas e do conjunto probatório construído nos autos, em especial, as várias interceptações. Desta feita, mantenho a pena fixada na r. sentença, qual seja, 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão. Deve ser mantida também a pena de multa, fixada em 990 (novecentos e noventa) dias-multa, mais benéfica ao acusado do que a exasperação proporcional à pena privativa de liberdade. Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente na data da sentença. 5.1.2.3. Do concurso material. Somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, restou concretizada em 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 2.190 (dois mil, cento e noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Mantenho, por fim, o regime inicial fechado para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, I, do Código Penal (...).

Com efeito, inpeioso destacar que somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se firmou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação. Vámos a cada uma das pretensões vertidas pelo revisionando:

(a) **Pedido de diminuição de sua pena-base em razão da primariedade.** A pretensão em tela não merece acolhimento. Com efeito, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente), sendo importante destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento, apreciando o tema 712 (possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena (tese fixada), restando o precedente assim entendido:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência (STF, ARE 666334 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014) - destaque nosso.

À luz do anteriormente exposto, o quantum majorador da pena-base imposto ao revisionando pelo tráfico de drogas em que condenado encontra-se escorado nos critérios empregados por esta E. Corte Regional para traficância como a descrita nos autos (vale dizer, composta de 25 – vinte e cinco – quilogramas de maconha e 15 – quinze – quilogramas de pasta base de cocaína, sem se descurar que também houve a apreensão de litros de solvente que teria o condão de multiplicar a pasta base de coca mencionada). Nesse diapasão, não procede o pedido de abrandamento de pena, sequer tendo como supedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal, na justa medida em que a quantidade e a qualidade dos estupefacientes, por si só, referendam o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal.

Destaque-se, ademais, ser assente o entendimento de nossa jurisprudência no sentido da plena possibilidade de valoração, com supedâneo no art. 42 mencionado, da quantidade e da qualidade da droga ainda que seja no bojo de tipificação de conduta enquadrada como sendo de associação para a traficância (art. 35 da Lei nº 11.343/2006), conforme é possível ser aferido das ementas que seguem

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que embora o paciente seja primário e a pena final tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas foram valoradas nas primeiras fases das respectivas dosimetrias das penas e justificam a imposição do regime inicial fechado nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 [...] (AgRg no HC n. 458.664/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 31/10/2018, grifei), como se deu no caso dos autos. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 1767819/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (I) DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDAS BÁSICAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES CONCRETAS. (II) COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. (...) 2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se suficiente a motivação a exasperação da pena-base a menção à natureza e à quantidade da substância entorpecente apreendida em poder dos sentenciados - 22 (vinte e dois) tijolos de cocaína em pó, com peso líquido de aproximadamente 22kg (vinte e dois quilos). 3. O legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado. Desse modo, as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa. 4. Na espécie, o Magistrado sentenciante, respeitando os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como aos pormenores da situação em desfile, aumentou as reprimendas em 1/5 (um quinto), destacando a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida - 22kg (vinte e dois quilos) de cocaína. (...) (STJ, HC 475.696/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018) - destaque nosso.

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA APREENDIDA - 17 KG DE MACONHA. AUMENTO DA PENA-BASE EM 1/4 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) - Em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, como ocorre na espécie, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, observando o disposto no artigo 42, da Lei n.º 11.343/2006. (...) (STJ, AgRg no HC 465.898/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) - destaque nosso.

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA PENAL. 1ª ETAPA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A QUANTIDADE E A QUALIDADE DA DROGA (ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006). 2ª ETAPA - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL ANTE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE OBRIGATORIA DA CONFISSÃO. 3ª ETAPA - IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. 3ª ETAPA - IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. READEQUAÇÃO DAS PENAS-BASES DE TODOS OS DELITOS PARA FIXÁ-LAS NO MÍNIMO LEGAL, ALTERANDO, AINDA, O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DE UM DOS ACUSADOS. (...) - A teor do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim, perfeitamente possível o proceder por meio do qual atuiu a magistrada sentenciante ao impor pena-base aos acusados acima do mínimo legal valorando, para tanto, a quantidade e a qualidade da droga apreendida. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 73576 - 0005965-25.2017.4.03.6181, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 23/10/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:05/11/2018) - destaque nosso.

Assim, por tudo o que se acaba de expor, não se verifica dos autos qualquer fundamento a permitir o deferimento da pretensão revisional ora em apreciação consistente em redução das penas-base fixadas em detrimento do revisionando.

(b) **Pedido de reconhecimento da figura da participação de menor importância.** A pretensão em tela não merece acolhimento. Com efeito, para que seja possível assentar o instituto da participação de menor importância, faz-se necessário que o agente não tenha atuado com relevância causal para a concretização do fato típico, conforme já teve oportunidade de decidir o C. Superior Tribunal de Justiça (...). Não há falar em aplicação da minorante pela participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP) na hipótese em que evidenciada a alta relevância causal da atuação da recorrida para que concretizados os fatos típicos, bem como a gravidade da contribuição prestada, tendo restado incontestes que a ré auxiliou ativamente o condenado na prática dos estupro contra os menores - REsp 1359411/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).

Dentro de tal contexto, analisando o caso concreto subjacente, impossível aquiescer com o pleito em tela tendo em vista que o revisionando foi condenado tanto pela prática do crime de tráfico como de associação para a traficância, aspectos que bem dimensionam o quanto sua atuação nos cenários delitivos em que julgado era de importância relevante para as práticas em que incursionado. Causa espécie creditar a pecha de uma atuação de somenos importância quando os diálogos interceptados revelaram que sua pessoa era um dos principais articuladores dos crimes em que condenado, tendo função precípua no núcleo que acabou sendo identificado como dos "intermediadores", possuindo as funções de recebimento do entorpecente (para comércio futuro), de armazenamento e de logística de transporte, servindo de elo entre os "fornecedores" e os "destinatários".

Assim, por tudo o que se acaba de expor, não se verifica dos autos qualquer fundamento a permitir o deferimento da pretensão revisional ora em apreciação consistente no reconhecimento de que o revisionando teria tido participação de menor importância nas infrações penais em que condenado.

(c) **Pedido de assentamento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006).** A pretensão em tela não merece acolhimento. Com efeito, a causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a possibilidade de redução de 1/6 a 2/3 da reprimenda para o agente primário, possuidor de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Dentro de tal contexto, lançando mão da dosimetria transcrita acima, nota-se que o revisionando era reincidente, aspecto que, por si só, afasta cabalmente a incidência da benesse vindicada. Destaque-se, por oportuno, ser completamente sem fundamento a ilação formulada pelo revisionando de que somente a reincidência específica no delito de tráfico de drogas obstará a aplicação do preceito em tela, uma vez que o legislador apenas elencou como critério seletivo para a concessão, ou não, da causa de diminuição de pena a inferência se o potencial agraciado era, ou não, reincidente (pouco importando por qual delito). Ademais, uma condenação pela execução do crime de associação para o tráfico mostra-se como fundamento mais do que suficiente para a constatação de que o revisionando também não cumpria outro requisito exigido pelo legislador, qual seja, não se dedicar a atividades criminosas.

Assim, por tudo o que se acaba de expor, não se verifica dos autos qualquer fundamento a permitir o deferimento da pretensão revisional ora em apreciação consistente na aplicação da causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

(d) **Pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006.** A pretensão em tela não merece acolhimento. Com efeito, a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006 (O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços) somente tem cabimento diante de uma atuação proativa do agente criminoso no intuito de ajudar a persecução penal por meio da identificação de coautores ou partícipes ou na recuperação do produto criminoso. Tendo em vista que o revisionando sequer confessou as práticas delitivas constantes dos autos subjacentes, impossível vislumbrar qualquer intenção sua em colaborar com a descoberta dos meandros criminosos, de molde que completamente impertinente o pleito ora apreciação, o que enseja seu indeferimento.

(e) **Pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006.** A pretensão em tela não merece acolhimento. Assentou o édito penal condenatório que se pretende desconstituir a ocorrência da causa de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei nº 11.343/2006 na justa medida em que caracterizado o tráfico interestadual de entorpecente. Com efeito, tal aspecto efetivamente ressoa da Ação Penal subjacente (em especial dos diálogos interceptados) tendo em vista o transporte de substância estupefaciente do estado de São Paulo com destino ao estado do Rio de Janeiro, de molde a ser completamente impossível acolher o pleito ora em julgamento.

(f) **Pedido de reconhecimento de vício no que toca à pena de multa que lhe foi cominada na justa medida em que não deduzido seu respectivo cálculo especificamente nas 1ª e 2ª etapas da dosimetria.** A pretensão em tela não merece acolhimento. Constatou expressamente do v. acórdão confirmatório da condenação exarada em 1º grau de jurisdição que o cálculo da pena de multa levada a efeito pelo magistrado monocrático foi até mesmo mais benéfico ao então acusado (atual revisionando), o que não pôde ser corrigido por este E. Tribunal Regional Federal à míngua da devolução do tema ao colegiado. Dentro de tal contexto, depreende-se da Ação Penal subjacente a manutenção de uma situação mais benéfica ao revisionando, sob o pálio do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, de molde que não se verifica a ilação formulada de que teria havido vício na dosimetria da reprimenda de multa – aliás, se mácula ocorreu em seu cálculo, esta foi cometida em detrimento da sociedade, que ficou coarctada, pela ausência de apelo ministerial no ponto, em impor a sanção que efetivamente o revisionando merecia tendo como pressuposto a sua culpabilidade. Indeferida, assim, a pretensão revisional em apreciação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise dos pontos aventados pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto refutando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, a **improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO TANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS COMO DE ASSOCIAÇÃO PARA A TRAFICÂNCIA – REFUTAMENTO. PLEITOS RELACIONADOS COM A DOSIMETRIA LEVADA A EFEITO QUANDO DA FORMAÇÃO DA CULPA – RECHAÇAMENTO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rejeitada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Requer o revisionando a sua absolvição afeta ao cometimento tanto do delito de tráfico de drogas como de associação para a traficância, fundando sua pretensão, sinteticamente, na ausência de elemento a colocá-lo no cenário delitivo, bem como na incongruência de que outro denunciado acabou sendo absolvido em relação aos mesmos fatos, o que seria ilógico em relação à sua condição jurídica.

- A presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor dos crimes pelos quais restou condenado, ônus que caberia à sua pessoa, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do conteúdo do v. voto confirmatório da condenação, depreende-se a efetiva comprovação de que ele perpetrou os crimes de tráfico de drogas e de associação para a traficância, oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto das infrações penais, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual não prosperam os argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória.

- Postula o revisionando: (a) a diminuição de sua pena-base em razão da primariedade; (b) o reconhecimento da figura da participação de menor importância; (c) o assentamento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006); (d) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006; (e) o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006; e (f) o reconhecimento de vício no que toca à pena de multa que lhe foi cominada na justa medida em que não deduzido seu respectivo cálculo especificamente nas 1ª e 2ª etapas da dosimetria.

- De acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação. E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra o caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.

- No que tange ao pedido de diminuição da pena-base em razão da primariedade, o *quantum* majorador imposto ao revisionando pelo tráfico de drogas em que condenado encontra-se escorado nos critérios empregados por esta E. Corte Regional para traficância como a descrita nos autos (vale dizer, composta de 25 – vinte e cinco – quilogramas de maconha e 15 – quinze – quilogramas de pasta base de cocaína, sem se descurar que também houve a apreensão de litros de solvente que teria o condão de multiplicar a pasta base de coca mencionada). Nesse diapasão, não procede o pedido de abrandamento de pena, sequer tendo como sucedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal, na justa medida em que a quantidade e a qualidade dos estupefacientes, por si só, referendando o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal. Destaque-se, ademais, ser assente o entendimento de nossa jurisprudência no sentido da plena possibilidade de valoração, com sucedâneo no art. 42 mencionado, da quantidade e da qualidade da droga no bojo de tipificação de conduta enquadrada como sendo de associação para a traficância (art. 35 da Lei nº 11.343/2006).

- No que se refere ao pedido de reconhecimento da figura da participação de menor importância, verifica-se que o revisionando foi condenado tanto pela prática do crime de tráfico como de associação para a traficância, aspectos que bem dimensionam o quanto sua atuação nos cenários delitivos em que julgado era de importância relevante para as práticas em que incursionado. Causa espécie creditar a pecha de uma atuação de menores importância quando os diálogos interceptados revelaram que sua pessoa era um dos principais articuladores dos crimes em que condenado, tendo função precípua no núcleo que acabou sendo identificado como dos “intermediadores”, possuindo as funções de recebimento do entorpecente (para comércio futuro), de armazenamento e de logística de transporte, servindo de elo entre os “fornecedores” e os “destinatários”.

- No que toca ao pedido de assentamento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), nota-se que o revisionando era reincidente, aspecto que, por si só, afasta cabalmente a incidência da benesse vindicada. Destaque-se, por oportuno, ser completamente sem fundamento a ilação formulada de que somente a reincidência específica no delito de tráfico de drogas obstará a aplicação do preceito em tela, uma vez que o legislador apenas elencou como critério seletivo para a concessão, ou não, da causa de diminuição de pena a inferência se o potencial agraciado era, ou não, reincidente (pouco importando por qual delito). Ademais, uma condenação pela execução do crime de associação para o tráfico mostra-se como fundamento mais do que suficiente para a constatação de que o revisionando também não cumpria outro requisito exigido pelo legislador, qual seja, não se dedicar a atividades criminosas.

- No que concerne ao pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006, o revisionando sequer confessou as práticas delitivas constantes dos autos subjacentes, razão pela qual impossível vislumbrar qualquer intenção em colaborar com a descoberta dos meandros criminosos a avocar a incidência do artigo legal mencionado.

- No que pertine ao pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006, colhe-se dos autos subjacentes (em especial dos diálogos interceptados) a caracterização do tráfico interestadual de entorpecente tendo em vista o transporte de estupefaciente do estado de São Paulo com destino ao estado do Rio de Janeiro, de molde a ser completamente impossível acolher o pleito formulado.

- No tocante ao pedido de reconhecimento de vício a macular a pena de multa, constou expressamente do v. acórdão confirmatório da condenação exarada em 1º grau de jurisdição que o cálculo levado a efeito pelo magistrado monocrático foi até mesmo mais benéfico ao então acusado (atual revisionando), o que não pôde ser corrigido por este E. Tribunal Regional Federal à míngua da devolução do tema ao colegiado. Dentro de tal contexto, depreende-se da Ação Penal subjacente a manutenção de uma situação mais benevolente ao revisionando, sob o pálio do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, de molde que não se verifica a ilação formulada de que teria havido vício na dosimetria da reprimenda de multa – aliás, se mácula ocorreu em seu cálculo, esta foi cometida em detrimento da sociedade, que ficou coarctada, pela ausência de apelo ministerial no ponto, em impor a sanção que efetivamente o revisionando merecia tendo como pressuposto a sua culpabilidade.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AUTOR: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A
RÉU: JOSE CARLOS CLARO, JOSE DE OLIVEIRA, JOSE FERREIRA DA SILVA, JOSE FLOR DE AQUINO
Advogado do(a) RÉU: APARECIDO GONCALVES MORAES - SP103961
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025458-63.2001.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AUTOR: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A
RÉU: JOSE CARLOS CLARO, JOSE DE OLIVEIRA, JOSE FERREIRA DA SILVA, JOSE FLOR DE AQUINO
Advogado do(a) RÉU: APARECIDO GONCALVES MORAES - SP103961
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de José Carlos Claro e outros, visando desconstituir o v. acórdão, proferido pela E. Segunda Turma na Apelação Cível nº 1999.03.99.052532-0 (originário nº 96.8480-7), que julgou procedente o pedido para condená-la a reajustar os depósitos nas contas vinculadas do FGTS relativamente aos meses de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e, por fim, fevereiro/91 (21,87%).

Alega a requerente que o E. STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento dos índices relativos a junho/87 (Plano Bresser), maio/90 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Plano Collor II) porque inexistiu ofensa ao direito adquirido.

Quanto ao cabimento desta rescisória, funda-a no art. 485, V do Código de Processo Civil, alegando que o julgado rescindendo violou literal disposição de lei, não cabendo à espécie aplicação da Súmula 343 do E. STF, pois, no caso, a matéria em discussão é de ordem constitucional.

Devidamente processado o feito, foi reconhecida a carência de ação e julgado extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, ao fundamento de que, ao tempo em que prolatado o *decisum* rescindendo, ou seja, em 08 de fevereiro de 2000, a questão ainda era objeto de controvérsia no âmbito dos tribunais, sendo incabível o ajuizamento de ações rescisórias, a teor do entendimento que restou consignando coma edição da Súmula nº 343 do STF.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da Caixa Econômica Federal, para afastar o óbice da Súmula 343 do STF e determinar o retorno dos autos a este Tribunal de origem, a fim de que se prossiga no julgamento da ação rescisória.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025458-63.2001.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AUTOR: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A
RÉU: JOSE CARLOS CLARO, JOSE DE OLIVEIRA, JOSE FERREIRA DA SILVA, JOSE FLOR DE AQUINO
Advogado do(a) RÉU: APARECIDO GONCALVES MORAES - SP103961
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em cumprimento à decisão do Eg. STJ, que afastou a incidência da Súmula nº 343/STF, determinando o retorno dos autos para julgamento desta ação rescisória, passo à análise das questões suscitadas.

A CEF pretende a rescisão do julgado proferido na Apelação Cível nº 1999.03.99.052532-0 (originário nº 96.8480-7), na parte em que foi condenada a reajustar os depósitos nas contas vinculadas do FGTS pelo IPC, relativamente aos meses de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), com base no quanto fixado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS.

Nesse julgamento, a Suprema Corte atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária pelo IPC sobre as contas do FGTS apenas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, afastando-o nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, *in verbis*:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

(RE 226855, Relator Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916).

Do mesmo modo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.201 - PE e do REsp n. 1.112.520 - PE, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, que trata dos recursos representativos da controvérsia, decidiu a questão quanto a não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se, nesse período, a utilização dos índices oficiais de correção monetária, conforme ementas que transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDeI nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA. POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressentimento do recurso especial do devido questionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agiadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente questionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAgr 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC),

ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1112520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010).

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido da não incidência do IPC, relativamente ao Plano Bresser (junho/1987), Plano Collor I (maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991), eis que contrário ao entendimento das Cortes Superiores, merece acolhida o pedido da presente ação rescisória.

Na ação originária, tendo sido o pleito julgado procedente em relação ao reajustamento também dos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%), configura-se a sucumbência recíproca das partes, nos termos do artigo 21, "caput" do CPC/73.

Nesta ação rescisória, ficam os réus condenados ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido com a procedência desta ação, nos termos do art. 85, § 2, do CPC/15, observado seu art. 98, § 3º, nos casos em que a parte vencida for beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, voto por **julgar procedente** a ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o julgado proferido na ação ordinária n. 1999.03.99.052532-0 (originário n. 96.8480-7) e, em juízo rescisório, determinar a exclusão dos índices concernentes ao IPC relativamente aos meses de junho/1987 (Plano Bresser), maio/1990 (Plano Collor I) e fevereiro/1991 (Collor II), aplicando-se nestes meses, os índices definidos na jurisprudência consolidada e simulada do Eg. STJ e, em consequência, determinar que a sucumbência fixada seja reciprocamente suportada e compensada entre as partes, nos moldes do quanto disposto no artigo 21 do CPC/1973, mantido quanto ao mais, o provimento prolatado no feito de origem.

Arbitro os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido com a procedência desta ação, nos termos do art. 85, § 2, do CPC/15, observado seu art. 98, § 3º, nos casos em que a parte vencedora for beneficiária da justiça gratuita.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987, MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF E STJ PELA NÃO APLICAÇÃO DO IPC EM TAIS MESES.

1. Determinação do STJ para julgamento do mérito da ação rescisória, afastando-se o óbice previsto na Súmula 343 do STF.
2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 226.855-RS, atribuiu foros de direito adquirido ao credimento de correção monetária pelo IPC sobre as contas do FGTS apenas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, afastando-o nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.
3. Do mesmo modo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.201 - PE e do REsp n. 1.112.520 - PE, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, que trata dos recursos representativos da controvérsia, decidiu a questão quanto a não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se, nesse período, a utilização dos índices oficiais de correção monetária.
4. Decisão rescindida para afastar-se a incidência do IPC como índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e de fevereiro de 1991.
5. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a Ação Rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0036159-34.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR: LUCIANO BRUNO HONIGMANN
Advogado do(a) AUTOR: ADEMIR QUINTINO - SP237930-A
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0036159-34.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR: LUCIANO BRUNO HONIGMANN
Advogado do(a) AUTOR: ADEMIR QUINTINO - SP237930-A
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Luciano Bruno Honigmann, com fundamento no artigo 485, V, do CPC/73, objetivando a rescisão da sentença proferida nos autos n. 0001651-17.2010.403.6105 (fs. 94/100), em ação ajuizada pelo ora autor frente a Caixa Econômica Federal, para a complementação de créditos a título de correção monetária à sua conta do FGTS.

A decisão rescindenda julgou parcialmente procedente a demanda, tendo a ré sido condenada a complementar o crédito relativo à correção monetária das contas do FGTS do autor quanto aos índices mencionados, valores estes que também deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de 1% a título de juros de mora, sem condenação em honorários advocatícios a teor do que dispõe o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com a redação que lhe deu a medida provisória nº 2164-41 de 24.08.2001, reeditada em 24.08.2001.

O autor ajuíza a presente demanda tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 2736 que questionava a constitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8036/90, com a redação que lhe deu o art. 9º da Medida Provisória nº 2164-41/2001.

Sustenta que deve ser rescindida a decisão que não condenou a ré na ação adjacente na verba honorária, com base em dispositivo legal que foi declarado inconstitucional pelo E. STF, eis que tal declaração tem efeito *ex nunc*, retroagindo à sua origem.

Pede, assim, a rescisão da sentença no capítulo "que julgou improcedente o pedido de condenação do banco Réu a pagar ao Autor os honorários advocatícios de sucumbência", para que outra seja proferida com a condenação da ré ao pagamento de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Pleiteia, ainda, que em razão da procedência desta lide rescisória seja a ré condenada também, neste feito, ao pagamento de verba honorária advocatícia de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A decisão de fs. 145/146 concedeu os benefícios da justiça gratuita e indeferiu a petição inicial desta lide rescisória, nos termos do art. 267, I e IV, do CPC/73.

Contra o indeferimento da inicial o autor interpôs o agravo interno de fls. 148/151, pleiteando sua reforma ao fundamento de que a decisão proferida na ADI nº 2736, que declarou a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8036/90, possui efeito *ex tunc*, devendo ser aplicada a todos os fatos em que a norma declarada inconstitucional fora aplicada.

A E. Primeira Seção, consoante o acórdão inserido à fl. 158, manteve a decisão recorrida, negando provimento ao agravo interno.

O autor interpôs o recurso extraordinário de fls. 242/250, tendo o I. Desembargador Federal Vice-Presidente desta E. Corte Regional, por estar o acórdão de fl. 158 em desacordo com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal adotado no RE nº 730.462/SP, determinado a devolução dos autos a esta Colenda Seção, para os fins do estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A Quarta Seção, em juízo de retratação positivo, reexaminou o acórdão de fl. 158, dando provimento ao agravo interno de fls. 146/151, para reformar a decisão monocrática e determinar o prosseguimento da ação rescisória.

Contestação da CEF às fls. 325/328, sustentando que, ainda que seja a sentença rescindível, a sucumbência haverá de ser fixada segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.112.747), favorável à ré - a parte autora pretendia diferenças referentes a cinco expurgos e sagrou-se vencedora em apenas dois.

Não houve requerimento de provas.

Alegações finais apresentadas apenas pelo autor.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre a causa, ante a inexistência de hipótese para sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que a presente ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo. 495 do CPC/1973, pois o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 08.09.2010 (fl. 109), sendo que a inicial desta ação foi distribuída em 21.11.2011 (fl. 02).

A questão cinge-se à condenação em honorários advocatícios da CEF nas ações que versem sobre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

O título executivo transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de verba honorária por força da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.01, que alterou a Lei 8.036/1990, introduzindo o artigo 29-C, dispositivo declarado inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144).

Outrossim, em relação ao alcance dessa declaração de inconstitucionalidade, o STF firmou a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória com vistas à revisão da sentença ou acórdão que deixou de fixar honorários advocatícios nessas causas, conforme julgamento em sede de Repercussão Geral (RE 730.462/SP):

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional.

3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 730.462, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-177 divulg. 08/09/2015 public. 09/09/2015)

Assim, em juízo rescindendo, há de ser desconstituído o capítulo da sentença proferida nos autos de n. 0001651-17.2010.403.6105 referente aos honorários advocatícios.

No que tange ao valor da verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento do REsp n. 1.112.747/DF, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento que deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n. 1.112.747/DF, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.06.2009, DJe 03.08.2009)

No caso dos autos, o autor requereu a reposição dos índices de junho/1987, janeiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, sendo julgado procedente o pedido apenas em relação aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

Desse modo, **em juízo rescisório**, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época, fixo a sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios serem reciprocamente compensados na proporção de 60% (sessenta por cento) devida pelo autor e 40% (quarenta por cento) a cargo da CEF, observado o disposto quanto à concessão da justiça gratuita.

Tendo em vista a sucumbência nesta ação rescisória, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Diante do exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE** o pedido para: **a)** em juízo rescindendo, desconstituir o capítulo da sentença proferida nos autos de n. 0001651-17.2010.403.6105 referente aos honorários advocatícios; **b)** em juízo rescisório, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época, fixar a sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios serem reciprocamente compensados na proporção de 60% (sessenta por cento) devida pelo autor e 40% (quarenta por cento) a cargo da CEF, observado o disposto quanto à concessão da justiça gratuita; **c)** condenar a parte ré nesta rescisória (CEF) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado desta demanda.

Nada a dizer sobre o depósito prévio, considerando a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora.

É o voto.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-41/2001 QUE INTRODUZIU O ART. 29-C NA LEI N. 8.036/1990. RESCISÃO DO JULGADO.

1. O título executivo transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de verba honorária por força da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.01, que alterou a Lei 8.036/1990, introduzindo o artigo 29-C, dispositivo declarado inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADI 2.736).

2. Em relação ao alcance dessa declaração de inconstitucionalidade, o STF firmou a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória com vistas à revisão da sentença ou acórdão que deixou de fixar honorários advocatícios nessas causas, conforme julgamento em sede de Repercução Geral (RE 730.462/SP).

3. No que tange ao valor da verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento do REsp n. 1.112.747/DF, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento que *deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices*.

4. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a quarta seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 27 de fevereiro de 2020.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal

O processo nº 0010787-74.1997.4.03.0000 (AÇÃO RESCISÓRIA (47)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 19-03-2020

Horário: 14:00

Local: 16º andar - Q1 - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032697-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONDOMINIO MACAUBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: C.AIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023820-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ABRAO HARFOUCHE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO - FHE, BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023820-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ABRAO HARFOUCHE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO - FHE, BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABRÃO HARFOUCHE em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas pertinentes.

Inconformado, o agravante sustenta que o juízo de primeiro grau não analisou a condição geral do requerente, tendo em vista que se limitou a apreciar o valor dos soldos que o militar recebe, mas não perquiriu os gastos rotineiros que este tem com medicamentos, que assumem vultosa proporção. Menciona os dispositivos legais e os arestos jurisprudenciais que entende corroborarem a sua tese.

Não houve pedido de efeito suspensivo, razão pela qual este Relator determinou a intimação da parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 90752252).

Devidamente intimada, a agravada UNIÃO apresentou sua contraminuta (ID 97063226).

De seu turno, os agravados BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A. e BANCO BRADESCO S/A também apresentaram sua contraminuta (ID 105231204).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023820-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ABRAO HARFOUCHE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO - FHE, BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No polo ativo da demanda originária se encontra uma pessoa física/natural. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Compulsando os autos, constato que razão não assiste ao juízo *a quo* neste particular. A presunção de impossibilidade financeira para arcar com as custas processuais que milita em favor da pessoa física não deve ser afastada sem um motivo prestante. Seu afastamento passa pela comprovação de que há reservas financeiras viáveis em poder do agravante para custear as despesas relativas ao processo – o que não se verificou a contento nos autos.

É bem verdade que o autor é militar e que seus soldos giram em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme se percebe do ID 90420174, páginas 12/19. Entretanto, o autor logrou demonstrar que boa parte desse montante líquido que recebe é gasto com medicamentos necessários ao tratamento de sua saúde (ID 90420176, páginas 32/66), o que comprova a utilização desses recursos para a sua manutenção e a impossibilidade de revertê-los ao atendimento de custas judiciais.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, para o fim de conceder ao recorrente os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IDÔNEOS NOS AUTOS A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/1988 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e em relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, há elementos a indicar que a renda do recorrente é destinada à compra de medicamentos necessários ao seu tratamento de saúde, não podendo os recursos financeiros serem revertidos ao atendimento das custas judiciais.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para o fim de conceder ao recorrente os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007066-27.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS
APELANTE: MSERVICE COMERCIO DE ESTRUTURAS METALICAS E ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a Caixa Econômica Federal para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002424-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: STAR CLEAN LIMPEZA E MANUTENCAO EM SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IF3 Facilities Gestão De Facilidades EIRELI contra a decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, que pretendia a exclusão do salário-maternidade da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronais, SAT/RAT e entidades terceiras) recolhidas pela agravante.

Alega, basicamente, que o salário-maternidade é um benefício com natureza indenizatória, razão pela qual não deve compor a base de cálculo da exação.

Assim, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração de tais requisitos.

Com efeito, é assente que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o caráter remuneratório das verbas, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3. salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, “a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”. O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que “o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários” (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Ademais, a possibilidade de cobrança supostamente indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

À UFOR para retificação do nome da parte agravante.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020254-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS CARASCHI, JOSE CARLOS MILANI
Advogados do(a) AGRAVADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para a apresentação de contraminuta nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024644-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JULIO TAMOTSU YONAMINE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 124239437: Defiro o pedido de adiamento do julgamento para a próxima sessão presencial.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016214-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ENEIDA HELENA DE ALBUQUERQUE GUIMARAES, ERCILIA ISAURA PEDROSA, FRANCISCA ALENCAR DE MELO, YOLANDA GIARDINO FERNANDES CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 124238155: Defiro o pedido de adiamento do julgamento para a próxima sessão presencial.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002911-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZOZIMAR VITOR RAMONDA CABRAL - SP313169
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a gratuidade da justiça exclusivamente para os fins deste agravo de instrumento.

Inexistindo pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004234-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: JOSÉ LUIS COLOMBO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, constato que o objeto do presente recurso é idêntico àquele do Agravo de Instrumento nº 5004209-02.2020.4.03.0000, eis que ambos trazem razões idênticas e se insurgem contra a mesma decisão proferida nos autos do processo originário nº 5000006-21.2020.403.6136, que tramita na 1ª Vara Federal de Catanduva.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, dê-se baixa dos autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o embargado para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003133-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDSON TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003506-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMCCAMP RESIDENCIAL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO DE CARVALHO PAULA LIMA - MG90461-A, HUMBERTO ROSSETTI PORTELA - MG91263
AGRAVADO: CREUSA LOURENCO DA SILVA RIBEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emccamp Residencial S/A, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos de ação indenizatória por vício de construção, deferiu tutela de urgência para determinar que a agravante providencie "no prazo de 30 (trinta) dias corridos, uma moradia para a autora e sua família (marido e neta), inserida no Programa Minha Casa Minha Vida, compatível com a atual (mesma região, bem como valor e metragem semelhantes), devendo as corréis, ainda, arcar com as despesas de transporte da mudança da família" ou, caso não seja possível, providenciar a acomodação em hotel com todas as despesas pagas.

Alega a agravante, em síntese, que a tutela deferida não está fundamentada em prova conclusiva, pois o laudo pericial que influenciou a conclusão judicial não levou em conta a real situação do imóvel, bem como a má utilização pela agravada, que não deu-se atenção a necessidade de manutenções preventivas para conservação do bem, fato que afastaria a ocorrência de vícios construtivos. Requer, assim, a revogação da tutela de urgência concedida na origem.

Assim, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 995, p. único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a agravante se limita à abstrata justificativa de que há urgência na concessão da medida, contudo sem comprovar efetivo o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não há prova nos autos de que a não concessão imediata da medida poderá prejudicar de forma irremediável a agravante.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Ademais, ao deferir a tutela de urgência, o juízo da causa considerou evidenciada a probabilidade do direito pretendido pela agravada, uma vez que constatados vícios de construção em seu imóvel por perito técnico (Engenheiro Civil) nomeado pelo juízo, que, inclusive, confirmou a ausência de condições de habitabilidade no imóvel por patologias oriundas de falha de construção.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido para concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos moldes do art. 1.019, inciso II, primeira parte, do CPC, para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005953-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002647-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONCRELIDER SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA - EPP, WALTER FELIX DA SILVA, IRENE HELENA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Concrelider Serviços de Concretagem Ltda EPP e Outros contra a decisão que, nos autos de ação revisional de contrato bancário movida em face a Caixa Econômica Federal, indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal.

Em suas razões recursais, a parte agravante pleiteia, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ou, ao menos, o diferimento do pagamento das custas para o final do processo. No mérito, sustenta a imprescindibilidade da produção de prova pericial contábil para o deslinde da ação revisional, razão pela qual busca reformar a decisão agravada.

Indeferido o pedido de gratuidade da justiça, houve recolhimento do preparo.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, III, do CPC.

Com efeito, as hipóteses de cabimento para o agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Como se pode ver, a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol acima mencionado.

Portanto, a insurgência contra o indeferimento da produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa da agravante.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018) – g.n.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000387-82.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TECHNOVA COMERCIO E SERVICOS NA AREA DA CONSTRUCAO LTDA - ME, FERNANDO BATISTA FLORENCIO, KARLA CHRISTINA BAUMGARTNER

INOCENCIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BUCANAS DE ALMEIDA - SP348641-A, DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE - SP151743-A, CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BUCANAS DE ALMEIDA - SP348641-A, DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE - SP151743-A, CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BUCANAS DE ALMEIDA - SP348641-A, DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE - SP151743-A, CLARISSA MARIA RIBEIRO OGNIBENE - SP345734-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id. 124843758: Manifieste-se a Caixa Econômica Federal quanto ao pedido formulado pela embargante de desistência da presente ação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-52.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NILSON TAVARES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004068-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
AGRAVADO: VICENTE DIVALDO CATANANTE, VERA REGINA SOUZA DA CUNHA CATANANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: KAROLINE ANDREA DA CUNHA CATANANTI - MS19570
Advogado do(a) AGRAVADO: KAROLINE ANDREA DA CUNHA CATANANTI - MS19570
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, contra a r. decisão que, em sede de ação reivindicatória, proposta em face de VICENTE DIVALDO CATANANTE e OUTRA, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a agravante que busca reaver o imóvel, após rescisão contratual por violação de cláusula contratual, pois o agravado teria declarado que não era casado quando firmou o contrato.

Aduz que a posse é injusta após a rescisão contratual, não sendo, portanto, necessário prévio ajuizamento de ação anulatória do contrato. Afirma que não houve decadência e a ação reivindicatória pode ser manejada pelo proprietário.

Por fim, defende que a irregularidade na declaração do estado civil implicou a rescisão do contrato em razão da cláusula resolutiva expressa.

Invoca a supremacia do interesse público e a inaplicabilidade do CDC na hipótese.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003698-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GABRIELA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Gabriela Ribeiro da Silva contra decisão que, em sede de "ação ordinária de anulação de atos jurídicos", indeferiu a tutela de urgência.

A agravante sustenta, em síntese, que passou por período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Alega a possibilidade de purgar a mora, bem como, a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97. Informa a realização dos leilões nas datas de 17/02/2020 e 02/03/2020.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ firmou entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo que é possível a purgação da mora até a realização do último leilão, extinguindo-se o direito após a lavratura do auto de arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N.º 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N.º 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei n.º 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei n.º 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º; E 39, II, DA LEI N.º 9.514/97; 34 DO DL N.º 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL n.º 70/99 à Lei n.º 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei n.º 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei n.º 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei n.º 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e contrários do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", *in verbis*:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei n.º 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966;

III - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei n.º 13.465, de 2017)

Diante da alteração legal, a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é possível apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI N.º 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas àqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal, é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei nº 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

Desta feita, considerando que a consolidação da propriedade ocorreu em 2019 e, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso como o fito de demonstrar a intenção de purgar a mora, não se vislumbramos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Por fim, cumpre frisar que caso o imóvel não tenha sido arrematado no leilão, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031908-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JFR - SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JFR – SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO LIMITADA contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) De todo o exposto, **acolho parcialmente** a exceção apresentada tão somente para declarar a decadência do crédito tributário do período entre **01/2004 a 02/2005**. (…)”

Alega a agravante que o DCGB – DCG BATCH tem por objetivo registrar eventual diferença apurada entre os valores recolhidos em documento de arrecadação e os declarados em GFIP, não sendo forma de constituição de crédito tributário. A firma que é a entrega da GFIP que constitui o crédito tributário, sendo que caso o contribuinte não realize o pagamento, o crédito tributário pode ser inscrito em dívida ativa e executado. Argumenta que como a execução fiscal de origem foi ajuizada em 27/01/2012 e o despacho do juiz que ordenou a citação foi proferido em 28/11/2012, de modo que os débitos cujos fatos geradores ocorreram entre as competências de 01/2004 e 10/2007 estão prescritos, vez que se passaram mais de 5 anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Em relação à prescrição, o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO COMO DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

No caso dos autos, o discriminativo de crédito inscrito (Num. 107783569 – Pág. 5/8) revela que o feito de origem tem como objeto crédito tributário relativo às competências de 01/2004, 01/2005, 07/2005 a 12/2005 e 09/2006 a 06/2007. Anoto, neste ponto, que a agravante sequer juntou aos autos cópia das GFIP's transmitidas à agravada a fim de que se pudesse verificar a data de constituição do crédito e, assim, eventual decurso do prazo prescricional.

De toda sorte, não procede a alegação de que a contagem do prazo prescricional no caso em análise deve considerar o dia 28.11.2012, data em que proferido o despacho que ordenou a citação.

Ao tratar da prescrição, o artigo 174 do CTN prevê em seu parágrafo único as hipóteses de interrupção, *in verbis*:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I) constitui hipótese de suspensão do prazo prescricional. Ao enfrentar o tema, entretanto, o C. STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295 realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, tal como previa o artigo 219, § 1º do CPC/73. Observemos o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. (...) 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (...) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (negritei)

(STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, Julgado em 12.05.2010)

Assim, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido depois de decorrido o prazo de cinco anos, a caracterização de hipótese de interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, tendo sido ajuizado o feito executivo dentro do quinquênio legal, fica afastada a ocorrência de prescrição.

Muito embora a agravante não tenha juntado aos autos cópia das declarações por ela transmitidas, constato que o feito executivo foi ajuizado em 27.01.2012 (Num. 107783569 – Pág. 3), o que de pronto afasta a prescrição em relação às competências de 01 a 06/2007. Em relação às demais competências que a agravante reputa estarem prescritas, como vimos, não foram apresentadas as respectivas declarações a fim de que se pudesse verificar o decurso do prazo prescricional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67398/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011848-94.2010.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.81.011848-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | A D R |
| ADVOGADO | : | SP174339 MARCIO JOSÉ GOMES DE JESUS |
| APELANTE | : | V M L |
| | : | T M L |
| ADVOGADO | : | SP353390 ROBERTO TARDELLI |
| | : | SP313859 ALINE DE CARVALHO GIACON |
| APELANTE | : | D W R M |
| ADVOGADO | : | SP275463 FAUSTO JEREMIAS BARBALHO NETO |
| APELANTE | : | D A P |
| | : | M A P |
| ADVOGADO | : | SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR |
| APELANTE | : | A S O |

| | | |
|------------|---|---|
| | : | F D S |
| ADVOGADO | : | SP290678 SHÁRIA VEIGALUZIANO |
| | : | SP155158 EDSON CAMPOS LUZIANO |
| APELANTE | : | L T F |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | T F D S L |
| ADVOGADO | : | SP108920 EDUARDO DE CASTRO |
| APELADO(A) | : | J P |
| No. ORIG. | : | 00118489420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 3637: considerando que a sessão de 03.03.2020 será realizada na modalidade eletrônica e diante do pedido de realização de sustentação oral, adio o julgamento do presente recurso de apelação para a sessão do dia 31.03.2020.

Anote-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29668/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002827-36.2006.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.81.002827-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA |
| APELANTE | : | J Z S A M |
| ADVOGADO | : | SP128339 VICTOR MAUAD |
| APELANTE | : | J P D O |
| ADVOGADO | : | SP314882 RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA |
| APELADO(A) | : | J P |
| ABSOLVIDO(A) | : | L D C F |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : | A M B A M |

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.
2. Preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva rejeitada, pois entre a data dos fatos (30/10/2004) e a do recebimento da denúncia (07/04/2008), causa interruptiva nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, não transcorreu prazo superior a oito anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória (09/04/2013) e deste marco para a presente data.
3. Eventual insurgência da parte em relação à constituição do crédito tributário deveria ser questionada na via cível apropriada, e não perante juízo criminal. Consoante disposto no artigo 173 do CTN "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Inocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário.
4. O indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias.
5. A defesa não demonstrou efetivo prejuízo, a ensejar a anulação do ato (artigo 563 do CPP).
6. Não é nula a decisão que, fundamentadamente, acolhe tese contrária à da defesa e condena o réu. Princípio do livre convencimento motivado.
7. Materialidade delitiva encontra suporte fático no Procedimento Administrativo Fiscal, nos autos de infração, bem como no cruzamento dos dados extraídos da Declaração de rendimentos do ano-calendário 1996 baseado no lucro presumido e os registros constantes no livro de registro de saída e notas fiscais, demonstração de resultado de exercício e extrato analítico do período de 01/01/1996 a 31/12/1996, dos quais se extrai que a empresa realizou vendas no valor de R\$ 56.455.570,77, porém informou em sua declaração de imposto de renda pessoa jurídica no mesmo período teve como renda bruta para fins de cálculo de tributo o montante de R\$ 3.998,62, bem como fez a opção indevida na DIPJ pelo lucro presumido, quando se enquadrava no lucro real.
8. A autoria delitiva restou comprovada.
9. Dosimetria da pena. O montante do tributo sonegado poderá ser sopesado na primeira fase de dosimetria da pena, como grave consequência do delito ou na terceira fase, com a incidência da causa de aumento prevista no artigo 12 da Lei n. 8.137/90, porém, nunca de modo concomitante, em observância ao princípio do *non bis in idem*.
10. Mantida a causa de aumento da pena do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, considerado que o dano à coletividade gerado pela conduta dos réus foi acentuado, na medida em que deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos créditos que à época dos fatos ultrapassava três milhões de reais, já desconsiderados multa e juros.
11. A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União.
12. Preliminares rejeitadas. Apelação da defesa provida em parte. De ofício, alterada a destinação da pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares** suscitadas, por maior, **dar parcial provimento** aos apelos das defesas para reduzir a pena-base de cada acusado, resultando na pena definitiva de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, e, de ofício, **alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Carlos Francisco, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso de apelação de Joseph Zuza Somaan Abdul Massih, para absolve-lo, e dava parcial provimento ao recurso de apelação de Jason Paulo de Oliveira, em maior extensão, para reduzir a pena-base para 2 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, bem como afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei nº 8.137/90.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021228-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL INDUSTRIAL, VIVIANE MARIA BONINI CAROLO, BIOSEV BIOENERGIA S.A.

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003518-34.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REINALDO DE SOUZA CARDOSO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004292-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PRESOTO - SP123402-A, ELIANA APARECIDA DE SOUZA LIMA - SP321403-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME E OUTROS**, nos autos de execução que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001162-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LELLO CONDOMINIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **LELLO CONDOMINIOS LTDA** nos autos da execução que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004192-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MANOEL REGIS DE OLIVEIRA, ELEIR COSTA DA CUNHA, VIVANDIRA NOVAIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **MANOEL REGIS DE OLIVEIRA e outros** nos autos da execução que lhes é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002639-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VIDA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOISES ARON MUSZKAT - SP273439

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **VDA ALIMENTOS LTDA** nos autos de execução que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002762-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ARMINDO MANOEL DE ALMEIDA BARROSO
Advogado do(a) APELANTE: JONIL CARDOSO LEITE FILHO - SP71219
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-47.2017.4.03.9999/SP

2017.03.99.002762-2/SP

| | |
|----------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| INTERESSADO(A) | : União Federal (FAZENDANACIONAL) |
| PROCURADOR | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| EMBARGANTE | : ARMINDO MANOEL DE ALMEIDA BARROSO |
| ADVOGADO | : SP071219 JONIL CARDOSO LEITE FILHO |
| INTERESSADO(A) | : ASTRA BRASIL IND/DE VIDROS LTDA |
| No. ORIG. | : 98.00.00109-5 A Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP |

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Armindo Manoel de Almeida Barroso ao acórdão de fls. 370/372, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO DA DECISÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- Hipótese em que o recorrente não impugnou fundamento específico da decisão que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado.

II- Recurso de apelação não conhecido e embargos de declaração prejudicados.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

Ao início, assevero que vista foi dada à União Federal para intimação do acórdão (fl. 385), não para manifestação sobre os embargos de declaração, não havendo determinação judicial para manifestação sobre os embargos e assim registrando-se que não se trata de recurso com manifestação válida da União Federal.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Deliberado ficou no Acórdão o não conhecimento do recurso na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "O caso dos autos é de extinção do processo sem julgamento do mérito por ocorrência de coisa julgada (art. 267, V do CPC/73). No presente recurso, alega o recorrente sua ilegitimidade passiva com alegações de que figura como codevedor desde o início do feito executivo, sua responsabilidade derivando apenas da aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93, declarado inconstitucional pelo plenário do E. STF e posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/09, aduzindo que era mero sócio minoritário, não dispondo de poderes de gerência, que teria se retirado da sociedade em junho de 1996, bem como que "as matérias abordadas (...), deveriam ser apreciadas pelo MM Juízo 'a quo', o qual se limitou a extinguir o feito e acatar a absurda tese da Fazenda, de que a matéria abordada já teria sido apreciada por Superior Instância." (fl. 187), nada dizendo acerca do fundamento da decisão recorrida de que "a questão jurídica relacionada à responsabilidade do embargante já foi discutida à exaustão em exceção de pré-executividade e embargos à execução. É dever desse Juízo homenagear o acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que mantém o embargante no polo passivo do presente feito. Assim, de rigor a extinção dos presentes embargos pela coisa julgada." (fl. 99). Dessa forma, não impugnou fundamento específico da decisão, que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado. Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ: (...) No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.
(E. Decl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível motivação da solução adotada e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7787121] Verificado em 16:28:58 27/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 13/11/2019 14:44:49 |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Deliberação de não conhecimento do recurso tomada sem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7787122] Verificado em 16:29:25 27/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 13/11/2019 14:44:46 |

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022053-95.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento à apelação interposta por Mazzini Administração e Empreitas Ltda. contra sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada visando ao reconhecimento do direito de recolher a contribuição ao RAT ajustado pelo índice Fator Acidentário de Prevenção (FAP) que indica.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da referida ação nº 0022053-95.2014.4.03.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo/Capital, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido sentença. Vide Id 90211439, fls. 11/22.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000010-92.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000010-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000010-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| EMBARGANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| EMBARGANTE | : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA |
| ADVOGADO | : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| | : SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Banco Santander (Brasil) S/A e pela União Federal ao acórdão de fls. 237/239, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA.

I - Feito que retorna a julgamento nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/73.

II - Decisão proferida no RE 569.441/RS, com repercussão geral reconhecida, declarando a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros cujo fato gerador concretizou-se antes da vigência da MP 794/94.

III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Opõe a parte impetrante os presentes embargos alegando que "omitiu-se o v. aresto quanto à análise das demais causas de pedir da ação mandamental, as quais foram devolvidas à Corte por força do juízo de retratação, entre as quais está a questão relacionada à nulidade do processo administrativo".

Alega a União Federal, por sua vez, "omissão do v. acórdão quanto à falta de isenção legal à época dos fatos geradores, também para licença prêmio" e que "há fato superveniente a ser considerado pela C. Turma (...). Como o contribuinte efetuou o pagamento da NFLD, é o caso de considerar que reconheceu a procedência da cobrança de tais débitos, o que implica no julgamento de improcedência da presente ação for fato superveniente ou, ainda, ao menos, forçoso reconhecer que houve perda do interesse de agir em relação a esses créditos".

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Retomaram os autos para juízo de retratação à vista do precedente indicado, o acórdão encerra manifestação nos limites cabíveis, o específico tema objeto da devolução dos autos foi tratado, e o que se verifica é descabida utilização dos embargos como que efetivamente não é demonstração de omissão.

Registro a inconsistência do quanto aduzido pela parte impetrante sustentando que o acórdão incorre em omissão no tocante a "questão relacionada a nulidade do processo administrativo". Com efeito, o que se verifica do compulsar dos autos é que, conquanto a alegação tenha sido deduzida na inicial e apreciada na sentença, que a rejeitou, não foi ventilada em contrarrazões ao recurso de apelação da União, conforme se observa às fls. 99/104, de modo que não se tratava de questão que se colocava para deliberação do Tribunal.

Passando ao exame dos embargos da União assevero a inconsistência da alegação de omissão deduzida pela União quanto à verba "licença-prêmio", bastando uma simples leitura do acórdão para se constatar que os autos retomaram da Vice-Presidência para eventual juízo de retratação apenas em relação à rubrica "gratificações mensais (participação no lucro)", conforme expressamente consignado no aresto no trecho a seguir transcrito (fl. 237v°):

"Ao início, importa consignar que o presente feito retorna a julgamento ao entendimento de divergência entre o acórdão prolatado e o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no que tange a incidência de contribuição previdenciária sobre gratificações semestrais (participação no lucro)."

Ainda no âmbito dos embargos da União, assevero que ao tempo do julgamento do recurso e da remessa oficial não havia notícia nos autos sobre aventado pagamento do débito, de sorte que o colegiado julgou o feito à luz dos elementos coligidos aos autos tal como se encontravam, assim de saída ficando afastadas as alegações feitas no ponto.

Tudo quanto posto em sede de juízo de retratação foi sem quaisquer irregularidades apreciado pela Turma.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7712025] Verificado em 17:16:51 27/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 18/11/2019 16:15:04 |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Autos que retomaram para julgamento na Turma com vistas a eventual juízo de retratação por sua vez efetuado com aplicação de julgado do E. STF representativo de controvérsia e específico tema objeto da devolução dos autos pela Vice-Presidência regularmente tratado.

III - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7712022] Verificado em 17:16:57 27/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 18/11/2019 16:14:57 |

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002039-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSEFA JOCA LEITE, SEBASTIAO MARTINS, ELIDIO DE JESUS SCARMELOTO, APARECIDO HUMBERTO, ANTONIO APARECIDO MARCUSSO, SEBASTIAO MARCUSSO, ANTONIO SIDNEI SILVEIRA, LOURIVAL DA SILVA, ABEL JOSE DA COSTA, FRANCISCA APARECIDA FRANCO DE GODOI, LUCIANA CRISTINA DA SILVA JURADO, GEN TIL ANTONIO ZANFORLIN, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, APARECIDA OTILIA CROTTI DA MATTA, IDA MARIA GADIOLI, APARECIDO BELATO VICENTIN, MARIA LUIZA MARCUSSO DOS SANTOS, MARIA MADALENA DA FONSECA COLTRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n.º 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS, e que os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso já que os documentos acostados aos autos não demonstram o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito, reputo preenchido o requisito de probabilidade de provimento do recurso, por outro lado também patenteando-se o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada tramitação da demanda na Justiça Federal, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002039-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSEFA JOCA LEITE, SEBASTIAO MARTINS, ELIDIO DE JESUS SCARMELOTO, APARECIDO HUMBERTO, ANTONIO APARECIDO MARCUSSO, SEBASTIAO MARCUSSO, ANTONIO SIDNEI SILVEIRA, LOURIVAL DA SILVA, ABEL JOSE DA COSTA, FRANCISCA APARECIDA FRANCO DE GODOI, LUCIANA CRISTINA DA SILVA JURADO, GENTIL ANTONIO ZANFORLIN, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, APARECIDA OTILIA CROTTI DA MATTA, IDA MARIA GADLIOLI, APARECIDO BELATO VICENTIN, MARIA LUIZA MARCUSSO DOS SANTOS, MARIA MADALENA DA FONSECA COLITRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 124580973 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS, e que os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso já que os documentos acostados aos autos não demonstram o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito, reputo preenchido o requisito de probabilidade de provimento do recurso, por outro lado também patenteando-se o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada tramitação da demanda na Justiça Federal, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013507-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: RENATA CHAGAS MONTEIRO - ME, RENATA MONTEIRO DANTAS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISA TERRA MONTEIRO - SP105574-A, DANILO REIS PEREIRA DE MORAES - SP345408-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISA TERRA MONTEIRO - SP105574-A, DANILO REIS PEREIRA DE MORAES - SP345408-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Renata Chagas Monteiro-ME e Renata Monteiro Dantas Ferreira contra sentença proferida em sede de embargos à execução, pugnano pela nulidade da execução face à iliquidez do título executivo extrajudicial.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da referida ação nº 5013507-24.2018.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo/Capital, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido sentença. Vide Id 76188216.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003346-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: TRANSPORTES RODOVIARIOS IRMAOS RODRIGUES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TRANSPORTES RODOVIARIOS IRMAOS RODRIGUES LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP/UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Com o devido respeito, não há precedente vinculativo a respeito desta matéria, nem determinação para que juízes e tribunais inferiores ampliem o raciocínio preconizado pelo STF no julgamento do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Também não há definitividade no entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.624.297 (Tema 994), pois a questão ainda precisa superar o crivo da Suprema Corte.

A atual sistemática de tributação aplicável às contribuições previdenciárias consolidou-se na jurisprudência nacional diferentemente do que preconiza a inicial.

Até o presente momento, não existem evidências de violação a princípios constitucionais ou a normas que protejam o contribuinte, neste tema.

Não se tratando de caso com repercussão geral, juízes singulares decidem segundo seu entendimento motivado e tudo está sujeito a recurso.

Este quadro não se alterou com o julgamento do RE 574.706/PR: a causa não é a mesma e a decisão não transitou em julgado, pois ainda aguarda modulação de efeitos - inclusive no aspecto temporal (termo a quo da declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas).

Sendo assim, não é viável afirmar que os recolhimentos impugnados neste processo são ou foram indevidos e geraram créditos compensáveis.

Ademais, os magistrados não estão obrigados a seguir a mesma lógica da Suprema Corte para outros casos (não sujeitos aos efeitos vinculantes), valendo-se de analogia ou qualquer outro mecanismo de interpretação - ainda que exista algo parecido na causa de pedir.

De outro lado, não há "perigo da demora": o impetrante não justifica porque não pode aguardar o curso normal do processo, limitando-se a invocar urgência genérica.

Também não há esclarecimentos mínimos de como e em que medida os recolhimentos passados estariam a prejudicar o atual fluxo de caixa ou a operação comercial da empresa.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

Solicitem-se as informações.

Cientifique-se a União.

Após, ao MPF."

Alega a agravante, em síntese, que faz jus à concessão de tutela de evidência no caso dos autos. Ressalta que o REsp n. 1.624.297 foi julgado pelo STJ sob o rito de julgamentos repetitivos, redundando no tema 994 daquele E. Tribunal. Logo, há perfeita submissão à hipótese do art. 927, inciso III, do CPC. O fato de haver recurso extraordinário pendente de admissibilidade no STF para eventual debate da questão não impede que o citado precedente do STJ opere efeitos vinculantes. Caso contrário, os precedentes do STJ só se tornariam vinculantes depois de pretensamente serem vaticinados pelo STF, o que, por vias transversas, equivaleria a admitir, equivocadamente, que somente os precedentes do STF teriam caráter vinculante, o que esvaziaria o disposto no art. 927 do CPC, em especial o caráter de vinculatividade dos precedentes de outros Tribunais que não o Pretório Excelso. Alega, ainda, que o entendimento de que a interposição de recurso extraordinário no citado REsp n. 1.624.297 e a consequente inexistência de trânsito em julgado afastaria a vinculatividade do precedente ali formado também está equivocado, uma vez que não encontra qualquer amparo legal. Para a agravante, em momento algum o art. 927 do CPC estabelece que os precedentes ali elencados demandam trânsito em julgado para ganharem contornos de vinculatividade. É por isso, inclusive, que na questão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (tema n. 69), independentemente do trânsito em julgado do precedente ali formado, o STF tem monocraticamente decidido outros recursos extraordinários em sintonia com o seu precedente. No mais, destaca que, das questões tratadas nos presentes autos, ao menos a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB está amparada em precedentes vinculantes do STJ (RESP 1.624.297, 1.629.001 e 1.638.772).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, para o fim de (i) reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS, do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB - prevista nos arts 8º e 9º da Lei 12.546/2011; (ii) - que a decisão não impeça a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa; - (iii) - que a parte agravada se abstenha de qualquer cobrança dos valores discutidos; (iv) - que se impeça a inclusão no CADIN, entre outros atos sancionatórios.

Decido.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escolhidos pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensivas à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendeu que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel.ª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJE-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil e ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assim, reformulada a leitura jurisprudencial sobre a matéria, e em vista da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, o ICMS não mais deverá integrar a base da contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Antes de decidir pela afetação dos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC e determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (individuais ou coletivos) que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC), o E.STJ reviu seu entendimento sobre COFINS e PIS se posicionou acerca da CPRB, no REsp 1.568.493/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE de 23/03/2018:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI DO RE 574.706/PR, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973. II – O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III – Os valores relativos ao ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/11, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, é dizer, não caracterizam receita bruta, em observância à axiologia das razões de decidir do RE 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF, no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente. IV – Recurso especial desprovido.

Pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da ratio decidendi do RE 574.706-RG (Tema 69) para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só existe exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem que a orientação do E.STF, no RE 574.706-RG (Tema 69), não seja aplicada ao caso concreto (distinguishing), ou até mesmo que se dê superação do precedente em novos pronunciamentos em instância extrema (overruling).

Note-se que o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categorico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 56, de 21/03/2018.

Todavia, embora o decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) tenha cuidado de ICMS, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independentem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Contudo, no caso de COFINS, PIS e CPRB (com suas combinações sobre estarem na base de cálculo de uma das outras), note-se que todas têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJE 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (distinguishing), vejo parcial cabimento na pretensão posta nos autos, apenas para excluir o ISS e o ICMS da base de cálculo da CPRB.

Ante o exposto, **DEFIRO, parcialmente**, o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, como o fim suspender a exigibilidade da inclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo da CPRB no caso dos autos.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025613-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: METALURGICA TUZZI LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **METALÚRGICA TUZZI LTDA** contra decisão proferida nos autos da ação anulatória c/c repetição de indébito que move em face da **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Com o devido respeito, não há precedente vinculativo a respeito desta matéria, nem determinação para que juízes e tribunais inferiores ampliem o raciocínio preconizado pelo STF no julgamento do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

A atual sistemática de tributação aplicável às contribuições previdenciárias consolidou-se na jurisprudência diferentemente do que preconiza a inicial.

O que restou decidido no REsp nº 1.624.297 ainda esta sujeito ao crivo do Supremo, razão por que é prematuro afirmar que o ICMS deve ser evidentemente excluído da base de cálculo da CPRB.

Observo que o STF reputou constitucional este tema, que deverá ser levado a plenário, oportunamente, para exame de mérito (Repercussão Geral no RE nº 1.187.264).

Até o presente momento, portanto, não existe inequívoca violação a princípios constitucionais ou a normas ordinárias que protejam o contribuinte, motivo pelo qual juízos singulares devem continuar a decidir segundo seu entendimento motivado - e tudo está sujeito a recurso.

Este quadro não se alterou com o julgamento do RE 574.706/PR: a causa não é a mesma e a decisão também não transitou em julgado, pois ainda aguarda modulação de efeitos - inclusive no aspecto temporal (termo a quo da declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas).

Assim, não é viável afirmar que a base de cálculo esteja equivocada ou que os recolhimentos impugnados neste processo (vencidos e vincendos) são indevidos e geram créditos restituíveis ou compensáveis.

Assim, ainda não há tese firmada a favor do contribuinte (art. 311, II do CPC).

Ante o exposto, indefiro a tutela de evidência.

Cite-se. Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, que requereu, na ação de origem (1) a anulação dos lançamentos realizados nos últimos cinco anos, a título de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (“CPRB”), para que sejam excluídos da base de cálculo da aludida contribuição os valores referentes ao ICMS, bem como (2) a declaração do direito da Agravante de promover lançamentos futuros da CPRB sem incluir em sua base de cálculo o ICMS, e, por fim (3) a declaração de seu direito de restituir e/ou compensar as quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos, conforme demonstrativo e comprovantes de pagamento que instruíram a petição inicial. Diante do julgamento proferido pelo C. STJ, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 994), dos Recursos Especiais de números 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, com a fixação da tese de que “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”, requereu a concessão de tutela de evidência. Todavia, o pedido foi indeferido. Discorda, no entanto, da decisão agravada, eis que a tese firmada pelo C. STJ deve ser observada pelos juízes e tribunais, nos termos do artigo 927, inciso III do CPC. Ressalta que o STF já julgou sistemática de tributação idêntica à ora discutida, tendo entendido, com efeito erga omnes, pela impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo decorrente lógica de tal julgamento o pleito enunciado na demanda originária. Pondera que a CPRB foi criada com finalidade de desonerar a folha de salário, tendo como base de cálculo a receita bruta, assim como ocorre com o PIS e a COFINS. Não há diferença substancial entre as teses em razão da natureza dos tributos, vez que não é possível admitir que no conceito de faturamento sejam incluídas exações que são receitas pertencentes aos Municípios, Estados e União Federal, a depender da competência tributária. Destaca que apresentou todos os comprovantes de pagamento da CPRB dos últimos cinco anos, bem como planilha descritiva completa dos desdobramentos e valores incluídos na base de cálculo da CPRB, inclusive dos valores recolhidos a maior em decorrência da aludida inclusão do ICMS.

Pugna pela antecipação de tutela, para que a agravante possa, de imediato, excluir os valores de ICMS da base de cálculo da CPRB declarada mensalmente.

Decido.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escollados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., Ref. Mirf. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJE-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assim, reformulada a leitura jurisprudencial sobre a matéria, e em vista da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, o ICMS não mais deverá integrar a base da contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Antes de decidir pela afetação dos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC e determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (individuais ou coletivos) que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC), o E.STJ reviu seu entendimento sobre COFINS e PIS se posicionou acerca da CPRB, no REsp 1.568.493/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE de 23/03/2018:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI DO RE 574.706/PR, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973. II – O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III – Os valores relativos ao ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/11, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, e, dizer, não caracterizam receita bruta, em observância à axiologia das razões de decidir do RE 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF, no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente. IV – Recurso especial desprovido.

Pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela e autorizo a agravante a excluir os valores referentes ao ICMS da base de cálculo das Contribuições Previdenciárias Sobre a Receita Bruta – CPRB declaradas mensalmente.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003119-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INDRABRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SPO**.

A decisão agravada concedeu apenas em parte a medida liminar requerida, permitindo à impetrante, ora agravante, excluir o ISS da base de cálculo da CPRB até o julgamento definitivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS, da Contribuição ao PIS, da COFINS e da CPRB da base de cálculo da própria CPRB significa a tributação de uma não receita do contribuinte, representando uma evidente violação ao princípio da capacidade contributiva.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, com o fim de obter medida liminar visando autorizar a Agravante a recolher a CPRB sem a inclusão da Contribuição ao PIS, da COFINS e da própria CPRB na base de cálculo dos recolhimentos vincendos da CPRB, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude de tal exclusão, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.

Decido.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escolhidos pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Ref. Mir. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJE-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assim, reformulada a leitura jurisprudencial sobre a matéria, e em vista da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, o ICMS não mais deverá integrar a base da contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Antes de decidir pela afetação dos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC e determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (individuais ou coletivos) que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC), o E.STJ reviu seu entendimento sobre COFINS e PIS se posicionou acerca da CPRB, no REsp 1.568.493/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/03/2018:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI DO RE 574.706/PR, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973. II – O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III – Os valores relativos ao ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/11, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, é dizer, não caracterizam receita bruta, em observância à axiologia das razões de decidir do RE 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF, no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente. IV – Recurso especial desprovido.

Ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da ratio decidendi do RE 574.706-RG (Tema 69) para todos os tributos que integram receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem que a orientação do E.STF, no RE 574.706-RG (Tema 69), não seja aplicada ao caso concreto (distinguishing), ou até mesmo que se dê superação do precedente em novos pronunciamentos em instância extrema (overruling).

Note-se que o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos como decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Todavia, embora o decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) tenha cuidado de ICMS, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Contudo, no caso de COFINS, PIS e CPRB (com suas combinações sobre estarem na base de cálculo de uma das outras), note-se que todas têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (distinguishing), **vejo parcial cabimento na pretensão posta nos autos, apenas para excluir o ISS da base de cálculo da CPRB, como já decidido na decisão agravada.**

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006170-75.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: CYNTHIA FOLLEY COELHO, ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS, ROVILSON ALVES CORREA, AGROPECUARIA VILA REALS/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006170-75.2014.4.03.0000/MS

| |
|------------------------|
| 2014.03.00.006170-8/MS |
|------------------------|

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Ministério Público Federal |
| PROCURADOR | : EMERSON KALIF SIQUEIRA |
| AGRAVADO(A) | : CINTHYA FOLLEY COELHO e outros(as) |
| | : ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS |
| | : ROVILSON ALVES CORREA |
| | : AGROPECUARIA VILA REALS/S LTDA |
| ADVOGADO | : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| ORIGEM | : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00069970220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual foi deferido pedido de reintegração de posse tendo em vista a comprovação de reocupação do imóvel não obstante anterior concessão de liminar de reintegração.

Narra o recorrente, em síntese, que a propriedade rural objeto da lide e reocupada pela comunidade indígena kadiwéu situa-se dentro dos limites de área demarcada nos idos de 1900, por decreto do Estado de Mato Grosso, como terra indígena Kadiwéu, em retribuição a efetiva participação dos índios nos combates travados na Guerra do Paraguai, todavia sendo os limites territoriais demarcados supostamente invadidos pelos trabalhos demarcatórios realizados em 1914 pelo engenheiro Emilio Amarante Peixoto de Azevedo, contratado pelo Estado de Mato Grosso para demarcar terras a serem vendidas à empresa S.A Fomento Argentino Sud Americano, o que deu azo ao litígio em destaque.

Sustenta serem de nenhuma valia os títulos dominiais da agravada uma vez que "concernem a áreas que quando foram originalmente 'instituídas no papel' já faziam parte de uma área que tinha sido anteriormente demarcada (em 1900) e inclusive aprovada pelo Poder Público (no ano de 1903) como sendo de posse e usufruto exclusivo da Comunidade Indígena Kadiwéu", registrando a proteção constitucional à posse indígena com destaque ao art. 231, § 6º, da CF, dispondo que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente indígenas.

Em juízo sumário de cognição (fls. 295/296) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

O parecer do representante do Ministério Público Federal (fls. 325/334) é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Interpõe o Ministério Público Federal o presente agravo de instrumento contra decisão que novamente determinou a reintegração de posse diante da noticiada reocupação da área pelos indígenas.

Em juízo sumário de cognição a pretensão foi objeto de juízo desfavorável em decisão assim fundamentada, "verbis":

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que os argumentos ora lançados nas razões recursais são em tudo semelhantes àqueles já refutados quando do indeferimento de efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 0009255-06.2013.4.03.0000, interposto contra a decisão que concedeu a liminar de reintegração de posse ora descumprida com a reocupação da área e não apresentando o recorrente elementos novos que levassem a eventual modificação do entendimento adotado naquela ocasião, assim também não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "A reocupação é comprovada por relatório técnico confeccionado pela FUNAI e juntado aos autos pela própria Comunidade Indígena Kadiwéu (fls. 1017/1023). Em tal relatório o agente em indigenismo Luis Flávio Nunes Couto afirma que "A reocupação ocorreu no dia 20 de agosto (de 2013) é na área conhecida como Fazenda Limoeiro, uma das 24 fazendas incidentes em 155 mil hectares da terra indígena em litígio; a área foi reocupada por cerca de 100 representantes da Comunidade Kadiwéu, e segundo os mesmo não havia sequer cabeças de gado nesse espaço, demonstrando que a área estava em pleno abandono encontrando-as completamente improdutivas. Havia na área apenas um grupo de homens fortemente armados que teriam disparado armas de fogo contra os indígenas, em sua maioria foram tiros de arma calibre doze. Os indígenas desarmaram os não-índios e pediram que os mesmos se retirassem da área da fazenda, o que de fato aconteceu". De toda a narrativa fática supra, infere-se que, em decorrência de determinação judicial, Rovilson Alves Correa estava na posse do imóvel e lá permaneceu até a reocupação indígena. Dessa forma, as mesmas razões que fundaram a determinação de reintegração originária servem para alicerçar a presente decisão, bem como deveriam manter a reintegração intacta até novo pronunciamento judicial em sentido diverso, o que de fato não ocorreu", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A hipótese é de manifesto e deliberado descumprimento por parte da comunidade indígena de liminar de reintegração de posse e conforme já consignado na decisão inicial os argumentos aduzidos nas razões recursais sendo em tudo semelhantes àqueles apresentados e já refutados por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 0009255-06.2013.4.03.0000, interposto contra a decisão que concedeu a liminar de reintegração de posse ora descumprida com a reocupação da área, nada de novo trazendo o recorrente que pudesse levar a eventual modificação da conclusão então alcançada, convido, diante da identidade da tese recursal, transcrever o entendimento adotado pela Turma no julgamento do referido AI nº 0009255-06.2013.4.03.0000, que ora reaffirmo:

"Uma das questões postas no recurso concerne à noção do termo "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" empregado no art. 231 da Constituição Federal, dependendo a solução do exame de adequação de fatos a definições da lei (no caso a lei constitucional), mais precisamente da inserção da denominada Terra Indígena Kadiwéu no conceito de direitos originários a terras tradicionalmente ocupadas pelos índios na área em que localizadas as propriedades rurais dos autores. A questão não é nova, acerca do tema já manifestando meu entendimento nesta Corte integrando tanto esta 2ª Turma quanto a 5ª Turma, ambas da 1ª Seção, a exemplo dos julgados 2005.03.00.064570-5 e 2006.0.00.087903-4, não havendo motivo para alteração do raciocínio outrora externado, "verbis":

A análise que farei não é ambiciosa e não tem a pretensão de ser definitiva. Talvez padeça em alguns momentos dos defeitos das generalizações e simplificações como algo mesmo parecido a uma dissertação escolar mas é tão-só um esforço de demonstração que ao momento posso fazer e limitado aos efeitos de que ora se cuida no processo.

A questão é de grande complexidade e as dificuldades se apresentam já na escolha de um ponto de partida. Para não me demorar nessa decisão, já que de muitas posições pode-se chegar ao mesmo lugar, vou de imediato ao começo de tudo, partindo de uma imagem de tempos remotos dessa porção de superfície terrestre que hoje é solo de nossa grande cidade.

Antes do colonizador português aqui chegar, havia um ribeirão que fluía na direção do rio Tietê e os índios habitavam as terras do Anhangabaú.

E o que aconteceu com a chegada dos portugueses? Puseram os índios para trabalhar e fincaram uma capela em suas terras. Fundou-se a Vila de São Paulo que foi se expandindo progressivamente e transformando-se até chegar à metrópole em que vivemos e trabalhamos. Quanto aos índios que aqui viviam, foram ficando em territórios cada vez mais confinados e essa é uma imagem que ilustra o problema da presença indígena em face da povoação do país pelo homem branco.

Agora vou sair um pouco do papel do menino da escola a quem responsabilizo por possíveis erros de história ou geografia da nossa cidade e discorrer um pouco sob inspiração da doutrina.

Aqui enfrente de novo a dificuldade do ponto de partida, mas outra vez a intuição me leva ao começo e põe a pergunta do que havia de direito antes da presença do colonizador português.

As organizações sociais existentes eram as dos índios vivendo segundo as regras por eles criadas.

Os portugueses eram súditos de seu país, vinculando-se a outra ordem jurídica e para cá vieram afirmando-se como senhores das terras descobertas. A esfera de validade territorial do direito da Coroa Portuguesa foi pelo princípio da eficácia estendendo-se progressivamente até alcançar todo o desenho dentro das fronteiras do país.

Não pode haver mais de uma ordem jurídica eficaz com a mesma esfera de validade territorial e passou-se com o direito das comunidades indígenas algo semelhante ao dos povos de qualquer Estado subjogado por outro. Confinados embora continuaram os índios a viver no país mas estão sob vinculação à ordem jurídica do Estado conquistador.

Surge então a questão que atravessa os séculos dos interesses dos índios em terras para viverem e as respectivas decisões do legislador.

E para os órgãos de aplicação aparece então o problema da interpretação das leis editadas em matéria de grande complexidade e sujeita a intensa controvérsia.

Aqui devo seguir sozinho, deixando para trás o dissertador universitário e falar encarnado somente na personalidade do juiz.

A questão indígena é um permanente problema de justiça, pondo o interminável conflito entre as expectativas dos silvícolas na recuperação de seus antigos territórios e as dos indivíduos das etnias diversas ocupantes das terras reivindicadas.

A Lei Maior de 1988, prosseguindo a tradição constitucional iniciada em 1934, estatui sobre a proteção dos interesses dos índios na esfera demarcada pelo conceito dos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

A Constituição entrou em vigor em 05 de outubro de 1988 dispondo sobre a nulidade e extinção de atos no § 6º de seu art. 231 e quanto às terras àquela altura objeto de ocupação indígena, tirando as cuja posse porventura tivesse como causa ações de invasão, não parece haver maiores problemas de interpretação, delas não podendo os índios ser privados ainda que com o seu consentimento, atos que serão nulos e extintos, conforme disposto na norma constitucional.

O grande problema está em toda a extensão de terras não ocupadas pelos índios no momento da entrada da Constituição na existência e a questão está na descoberta dos critérios para a delimitação do alcance da proteção constitucional na dimensão das terras de posse perdida antes do advento da Constituição.

Neste ponto, poderia socorrer-me de instrumental quicá apropriado a uma concepção sociológica do direito, indo em direção ao passado até onde sob inspiração dos princípios dessa escola jurídica me parecesse admissível julgar no sentido da sobrevivência de uma realidade social fundamentadora de direitos.

E me parece ser esta a orientação que sobrevoa a questão quando encaminhada com exclusividade ou predominantemente na via dos estudos antropológicos, onde o aspecto da memória guardada pelos índios parece de grande importância.

Nossa metrópole nem mais é habitada por comunidades indígenas e aqui a convicção dos homens das outras etnias sobre a propriedade da terra é máxima quando nula é na memória indígena. O critério resolveria de antemão a questão do porquê de sequer pensar-se em devolver aos índios a Praça da Sé, o Pátio do Colégio e o Vale do Anhangabaú.

E o mesmo deve ocorrer nas porções de território do Estado do Mato Grosso do Sul ocupadas por aglomerações urbanas mas já nas áreas rurais há a presença indígena e os freqüentes conflitos a revelarem uma diversa equação na memória histórica, tradicionalmente transmitida de geração para geração, sobre a propriedade das terras.

Esta a realidade social mas não se dispensa a procura de princípios de maior abrangência, pois se onde é escassa ou nenhuma a convicção dos índios sobre a propriedade da terra não se cogita do enquadramento como terra indígena, a presença de convicções, sentimentos e memória indígena vinculados a determinada área não significa, por si só, a permanência do direito primitivo dos índios.

Penso, então, que a memória indígena, o sentimento da comunidade indígena tendo por conteúdo a convicção de ser sua qualquer terra reivindicada pode ser um requisito necessário, não, porém, suficiente para a solução quanto ao enquadramento no conceito de direitos às terras tradicionalmente ocupadas.

Alvitra-se, a esta altura, uma nova perspectiva, intimamente ligada à normatividade do direito, aos fundamentos do direito nas decisões empíricas do legislador, entendendo-se que o direito não se confunde com o ser e realiza-se na fórmula do dever ser do elemento normativo da lei.

No tratamento das terras outrora ocupadas pelos índios criou a ordem jurídica a figura do extinto aldeamento indígena, a solução da questão não se extraiu diretamente da Súmula nº 650 do STF porque não se trata nestes autos de afirmação de domínio pela União a este título, mas indiretamente a figura jurídica auxilia na construção de decisões na matéria. Não se infirma a possibilidade de os vestígios de presença indígena no local remontarem a um aldeamento extinto e um aldeamento não pode simultaneamente ser considerado extinto e como terras tradicionalmente ocupadas e para os efeitos de uma decisão sobre a atribuição ou não de efeito suspensivo não seria impertinente a invocação da súmula.

Mas procurarei a partir daqui explicar melhor esta idéia intuitiva.

Antes afastei a possibilidade de interpretação da norma constitucional abrangendo com exclusividade as terras contemporaneamente ocupadas pelos índios e agora empreendo um esforço de delimitação do alcance também à posse indígena perdida.

A convicção que formo não é propriamente de aplicação retroativa da lei constitucional mas de inerente aplicação nos casos onde o direito permanece sem perda pela legal aquisição de terceiros, entendendo por direitos originários às terras tradicionalmente ocupadas aqueles que se predicam à ocupação primitiva do território do país e que foram conservados sem perda por qualquer forma de extinção prevista na ordem jurídica.

Então, pela aplicação do § 6º, não se extinguirá o direito por obra de ocupação de terras abandonadas ou atos de transmissão do domínio ou posse independentemente de boa-fé mas doravante e não no passado.

A proteção da posse indígena pode efetivar-se pela mesma opção de nulidade de atos tendo por objeto as terras ocupadas pelos silvícolas mas por norma à época vigente, como se observa na Constituição de 1969 (artigo 198 e §§), Constituição de 1946 (artigo 216), Constituição de 1937 (artigo 154) e Constituição de 1934 (artigo 129).

A lei constitucional aplica-se também na esfera da posse perdida mas onde o direito primitivo tenha sido conservado, onde não foi extinto por qualquer forma admitida na ordem jurídica.

Adiante retomarei a questão no plano da normatividade mas antes convém uma abordagem, do ponto de vista dos princípios da justiça, de uma interpretação da lei no sentido do alcance da previsão de nulidade extensiva mesmo a atos jurídicos válidos.

Veja-se as conseqüências a que leva semelhante orientação.

Alguém que tenha comprado, sucedido por herança, enfim, que por qualquer meio admitido em direito tenha adquirido e incluído em seus projetos de vida terras que ainda conservassem vestígios de pretérita ocupação indígena é despojado de seu direito e mal-fica com uma indenização por benfeitorias.

Cabe perguntar que mal fez esta pessoa para suportar sozinha os ônus criados por toda a sociedade e no decorrer de gerações. Não se cala a pergunta dos motivos para a derrogação do princípio da solidariedade social, que impõe a todos os encargos da reparação de males causados pela sociedade.

Não há lugar para esse tipo de preocupação quando se abandona a teoria do direito e se deixa levar nas asas da ideologia, com o conseqüente preconceito do tratamento generalizado, como se todos fossem ladrões, dos ocupantes de terras reivindicadas pelos índios.

Um paralelo com a questão agrária parece ser pertinente.

Proudhon e Marx viam a propriedade privada como um roubo mas os proprietários de fazendas alvo de invasões pelos denominados trabalhadores sem terra não são tratados da mesma maneira e é bom que assim seja porque pelo menos nesta área de conflitos sociais ainda se observa o devido respeito às instituições sociais e jurídicas.

Mas se o sentido da justiça é forte o bastante em presença das ideologias socialistas o mesmo parece não ocorrer quando se trata da questão indígena.

Pergunto de novo: que mal fez uma pessoa que legalmente adquire e incorpora em seus legítimos projetos de vida terras ocupadas por índios no passado para pagar sozinha por males que se imputam a toda a sociedade? Acreditar nas instituições públicas então vigentes, nutrir o sentimento de segurança jurídica, terá sido este o pecado dessa pessoa? Deveria ela desconfiar da ordem jurídica e antes de orientar sua planificação de vida adquirindo as terras pedir os pareceres de um antropólogo e de um jurista visionário?

Não se concebe tal exegese sem conflito com a idéia de uma Constituição que deve ser coerente. Ou os direitos primitivos dos indígenas se conservaram ou cederam lugar à titularidade de outrem pelas formas legais vigentes.

Até para uma Constituição existem limites, não se tratando da adoção de concepções jusnaturalistas mas de restrições decorrentes da própria realidade positiva do direito. Uma Constituição pode, sem empeco de concepções de fundo axiológico, dispor de modo a colher direitos adquiridos mas não pode apagar o que está consumado no passado segundo o direito então vigente e isto implica uma limitação de meios. O meio que nesta perspectiva fica é o das ficções mas preceituar a Constituição que os negócios jurídicos tendo por objeto terras antes ocupadas pelos índios válidos à sua época perdem "ab initio" sua validade colide com a previsão geral e incondicionada do respeito aos direitos adquiridos.

A vontade representada pelo legislador constitucional não poderia agir imediatamente sobre os considerados direitos e a via excepcional das ficções em interpretação sistemática e coerente não se ajusta, de modo a inevitavelmente o que dispuser em vista da extinção de direitos dever-se resolver na atualidade de um instrumental de ação sobre os direitos em causa.

Se o artigo 231, § 6º da Constituição dispõe anulando mesmo direitos adquiridos segundo a legislação a seu tempo vigente terá instituído uma causa de perda da propriedade por expropriação sem justa indenização.

E a Constituição pode até ser injusta mas não incoerente e se protege sem ressalvas o direito adquirido e veda a desapropriação sem justa indenização é porque positivamente recusou a solução aventada, cabendo anotar a impropriedade de comparações com as previsões de perda por motivos de delito (art. 243 e Lei nº 8.257/91, que dispõe sobre expropriação de glebas com culturas ilegais de plantas psicotrópicas).

Se a Constituição opera com o conceito de boa-fé ao excluir uma indenização completa não significa isto que como tal esteja tratando também aqueles que adquiriram terras de antigos territórios indígenas regularmente nos modos previstos em lei.

Uma coisa é a invalidade de atos coetâneos da Constituição e outra a de anulação de atos a seu tempo válidos, a desconsideração dessa distinção ocultando o significado expropriatório, neste último caso, da providência de declaração como terra indígena.

Um título de domínio não pode, então, ser sumariamente e sem demonstração devotado ao desprezo como um ato fulminado por vícios a ensejarem sua nulidade.

Podê parecer banal a asserção que vou fazer porque ninguém que adota as linhas de interpretação fulcradas essencialmente nos dados antropológicos certamente pretenderia devolver o território do país aos seus, por direito por eles instituído, primeiros donos e passar a viver sob o seu comando, presumindo eu que também preferem a atual República Democrática onde todos, homens e mulheres de todas as etnias, vivem sob o comando de todos. Mas estas teses ocultam o essencial, por isto, virando a página para trás, reafirmo que os direitos subjetivos dos índios são aqueles instituídos pela nova ordem, de início a Coroa Portuguesa, depois o Império e de sua proclamação até hoje a República, qualquer análise da questão não podendo olvidar que o fundamento de validade do direito às terras tradicionalmente ocupadas não está num ordenamento jurídico instituído pelas comunidades indígenas, hipótese em que todo o território do país teria continuado a lhes pertencer. Daí porque pronunciamentos célebres como o do Ministro Cordeiro Guerra no voto proferido no MS nº 20.234-MG ao argumentar com o exemplo de um confisco das terras de Copacabana ou Jacarepaguá não são infundados ao revelarem pelas conseqüências lógicas o que se oculta em semelhantes direções das correntes de exegese existentes, de fato ninguém pretendendo devolver aos índios os territórios ocupados por aglomerações urbanas mas no campo, onde quer que um antropólogo possa detectar sinais da presença indígena, sim, como se isto fosse tudo e nada os novos poderes constituídos de que passaram a depender os direitos de todos postos em sua esfera territorial de validade, imigrantes portugueses e também os índios submetidos à nova ordem.

No caso dos autos, tem-se que já há décadas a área da referida fazenda não é objeto de ocupação pelos indígenas, por outro lado não se esclarecendo a questão crucial de quando e por que as terras deixaram de ser objeto de ocupação indígena e da possível perda do domínio pela aquisição por terceiros segundo as formas legais então vigentes.

| | |
|--|---|
| | <i>Não se olvidada, destarte, as normas constitucionais que se sucederam decretando a nulidade de atos, e mesmo a inserção como bens da União (Constituição de 1969, art. 4º, IV e de 1988 no art. 20, XI) mas no caso verifica-se a inicial transferência feita pelo Estado do Mato Grosso e os títulos de propriedade gozam da presunção de legitimidade, ora não havendo elementos suficientes a uma convicção no sentido de uma transmissão viciada pelo ente federativo.</i> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | <i>As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1969 dispunham sobre a inalienabilidade das terras ocupadas pelos silvcolas e a esta condição de invalidade por óbvio acresce a pertinente a ações de expulsão.</i> |
|--|---|

| | |
|--|--|
| | <i>A perda da propriedade indígena, a contrário senso, era possível por outros meios não proibidos, tal como os decorrentes do tratamento como terras devolutas das que se tornaram vagas.</i> |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | <i>É, portanto, nos casos em que não há localização permanente dos índios mas a posse por terceiros embasada em título adquirido exigível apurar da possível violação às normas jurídicas de proteção da posse indígena em vigor na origem do encadeamento de sucessão entre os membros das outras etnias, a inscrição como propriedade de terceiros nos registros públicos sendo elemento investido de presunção de legitimidade que para ser afastada exige provas de violação à lei de proteção da posse indígena na origem do encadeamento de transmissões."</i> |
|--|--|

*No caso dos autos, os documentos juntados às fls. 102/118 comprovam que a área em questão já nos idos de 1960 era de propriedade de particulares, a cadeia dominial demonstrando as transferências de propriedade regularmente registradas em Cartório de Registro Público, convindo anotar que o agravante não infirma a veracidade dos aludidos documentos, mas tão-somente sustenta que o direito coletivo de sobrevivência étnica e cultural dos indígenas deve prevalecer sobre o direito individual de posse.
Registre-se que a Excelsa Corte já se pronunciou sobre a questão atinente ao alcance constitucional da expressão "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios", a matéria sendo debatida no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, onde adotou-se, para fins de aplicação do conceito previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu-se como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal, convindo destacar excerto da ementa no ponto de interesse ora tratado:*

| | |
|--|--|
| | 11. O CONTEUDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. <i>A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por esta ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.</i> |
|--|--|

Acerca da questão também já se pronunciou a 1ª Seção desta Corte, em acórdão assim ementado:

| | |
|--|---|
| | CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. |
|--|---|

| | |
|--|--|
| | <i>1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.</i> |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | <i>2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto).</i> |
|--|--|

| | |
|--|---|
| | <i>3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.</i> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | <i>4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente.</i> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | 5. Embargos infringentes providos. |
|--|---|

| | |
|--|--|
| | <i>(EI nº 0005222-64.2003.4.03.6000, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 21/06/2012, publ. D.E. 06/07/2012)</i> |
|--|--|

Por elucidativo, convém transcrever do referido julgado desta Corte as seguintes passagens:

"....."

| | |
|--|---|
| | <i>Assim, com relação à expressão "terras que tradicionalmente ocupam", constante do artigo 231, caput, da Constituição da República, destaquem-se, da decisão do Supremo Tribunal Federal, os seguintes tópicos:</i> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | <i>a) "A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam";</i> |
|--|---|

b) "É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica";

c) "A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Penso que essas premissas de direito devem ser observadas pela Seção para o presente julgamento.

Pode-se, destarte, afirmar que não basta a circunstância de, em 5 de outubro de 1988, as terras já estarem na posse dos autores e não na dos índios, tampouco a de ditas áreas já se encontrarem, há muito tempo, "inseridas no comércio".

Por outro lado, também não resolve o problema concluir-se que as terras não foram desocupadas espontaneamente pelos índios, mas obtidas por meio de expulsão; e que "o contato" dos Terena com as terras do Buriti, não obstante a expulsão e o confinamento, jamais se extinguiu.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, mesmo que em 5 de outubro de 1988 os índios já não ocupassem as terras, a tradicionalidade da posse nativa não se perde onde, na referida data, "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Esse destaque é relevante porque, no caso presente, não se cuida de áreas que, em 5 de outubro de 1988, estivessem ocupadas pelos índios.

Diante do que proclamou o Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento do direito de que trata o artigo 231, caput, da Constituição Federal pressupõe, quando menos, a existência, à época da promulgação da Carta, de efetiva disputa pelas terras, ou seja, se, naquela data, a posse dos autores já não sofria concreta oposição indígena, a demarcação será indevida.

Ocorre que, da leitura do voto condutor, fundado, precipuamente, nos trabalhos técnicos realizados por experts em antropologia e arqueologia, não se extrai que, em 5 de outubro de 1988, houvesse o quadro fático considerado, pelo Supremo Tribunal Federal, como essencial à configuração do direito dos índios.

.....

||

Como se vê, das três razões invocadas pelos estudiosos - prestigiados pelo acórdão embargado - para chegarem à conclusão de que a área periciada pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena, nenhuma delas sequer refere a algum conflito, a alguma resistência ou, mesmo, a alguma efetiva e concreta reivindicação contemporânea da promulgação da Constituição Federal, a nada mais se aludindo senão à subsistência de uma "consciência" dos índios de que a terra lhes pertence por direito.

Assim, independentemente do modo como os índios deixaram a área ou dela foram retirados, o certo é que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde deste recurso, já não havia ocupação indígena e a posse dos autores era exercida pacificamente.

Nesse passo, comungo com a assertiva da e. relatora da apelação, Desembargadora Federal Suzana Camargo, no sentido de que, "após serem acomodados nos 2.090 hectares da área da Reserva Buriti, [os índios] passaram a conviver pacificamente com os proprietários, trabalhando para estes até recentemente".

Tal conclusão foi alcançada por meio de provas constantes dos autos e apontadas no voto vencido:

||

"(...) Veja-se a unanimidade dos depoimentos prestados nos autos: 'depois desse desapossamento, os índios, para sobrevivência própria, passaram a prestar serviços a fazendeiros, situação que perdura até hoje; os mais novos continuam trabalhando para fazendeiros' - fls. 1468. 'após perderem a posse das terras adquiridas por fazendeiros, os índios não mais voltaram a perambular, caçar, pescar ou colher mel nas mesmas; os índios recebiam apenas salários dos fazendeiros, sem formalização de vínculo, sem pagamento de outros direitos; os índios trabalhavam como empregados' - fls. 1468.

Esta mesma testemunha, antes de se aposentar, trabalhou e conviveu pacificamente, assim como os demais índios, com fazendeiros e adquirentes dos imóveis em litígio, argumento que também se presta a descaracterizar a área em questão como antigo aldeamento indígena. É o que se depreende do seguinte excerto de seu depoimento, fls. 1469: 'o depoente começou a trabalhar para fazendeiros, na região, em 1942, e depois que se aposentou nunca mais trabalhou; o depoente realizava serviços de roça e também de roçadas; o depoente realizava plantações de arroz e milho para fazendeiros; o depoente foi aprendendo português aos poucos, começando quando já estava com boa idade; nunca estudou português na escola; atualmente, existem escolas nas aldeias, com ensino de língua portuguesa; sabe o depoente que, por volta de 1941, Armando Gabriel foi auxiliar de professor de língua portuguesa na comunidade indígena; o depoente trabalhou apenas para Geraldo Corrêa, mas outros indígenas trabalharam para diversos fazendeiros'.

Outra testemunha, o indígena Manoel L. da Silva, nascido em 1934 na Aldeia Buriti, ouvido às fls. 1471/1474, declara que, pacificamente, também trabalhou para titulares das áreas em litígio, o que se vê especialmente às fls. 1472: 'por volta de 1955, o depoente trabalhou para fazendeiros, mas muito pouco; roçava invernadas, tirava madeira, fazia cercas, mas não realizava plantações'.

O mesmo conteúdo fica claro no depoimento prestado por Manoel Pereira, às fls. 1475/1477, senhor nascido em 1924, e que declara que 'chegou a trabalhar para fazendeiros, como faziam outros índios, para a subsistência própria' - fls. 1476.

A mesma informação aparece no depoimento do Sr. David Diniz Leite, com 81 anos, não-índio e agricultor na localidade desde 1940, o qual testemunha que: 'é proprietário da Chácara Nova, situada perto da propriedade de Acelino Roberto; nasceu em Campo Grande em 1921 e mudou-se para aquela região em 1940; de lá pra cá, o depoente vem atuando na agricultura; quando o depoente se mudou para a localidade, os índios terenas já se encontravam residindo na área para eles demarcada, e prestavam serviços a proprietários da região' - fls. 3974.

O mesmo depoente destaca que índios e brancos conviviam pacificamente na região, ainda que as áreas ora discutidas fossem ocupadas pelos antecessores dos atuais proprietários e os índios se restringissem às áreas da Reserva então demarcada para eles. Destaco trechos de sua oitiva: "o depoente informa que a convivência entre índios e proprietários se dava pacificamente a partir de 1940, época de sua mudança para a região; os índios foram grandes prestadores de serviços aos proprietários da região. O depoente não tem conhecimento da existência de qualquer conflito entre brancos e índios, principalmente envolvendo disputas de terras na região" - fls. 3974.

Não é do conhecimento do depoente, sequer por ouvir dizer, que brancos ou capturas oficiais tenham praticado violências ou expulsado índios da região; essas capturas existiram, sim, mas para a perseguição de bandidos' - fls. 3974.

Em 1940, o depoente não encontrou índios morando na área em disputa, esclarecendo que os mesmos, em relação a essa área, eram meros prestadores de serviços aos respectivos proprietários; o depoente, naquela época, nunca ouviu de algum índio afirmação no sentido de que as terras em disputa ou parte delas pertencessem aos índios' - fls. 3975.

Valho-me, agora, do depoimento prestado pelo indígena Armando Gabriel, nascido em 1918, que é o cacique mais antigo dos Terenas ainda vivo, que narra o convívio entre índios e não-índios por aquelas bandas: 'passaram, então, a prestar serviços aos próprios fazendeiros em troca de salários ou de contraprestações destinados ao sustento dos membros das famílias respectivas; sempre houve trabalho infantil pelo menos até que os empregadores remuneravam os serviços prestados por crianças; os filhos costumavam acompanhar os pais, por determinação destes, para prestação de serviços nas fazendas; os antigos cemitérios ainda existem. Todavia, desde que os índios perderam a posse das áreas por eles reclamadas, não mais puderam sepultar nesses cemitérios; tiveram que sepultar seus mortos em cemitérios novos' 'outras famílias vieram de outras localidades, passando a residir nas referidas aldeias'.

Esta testemunha, a exemplo das que lhe antecederam, afirma que, após o desapossamento, os índios passaram a trabalhar para os adquirentes, pacificamente."

||

Indo adiante e passando a tratar especificamente da questão do esbulho possessório alegado na petição inicial, adiro à conclusão alcançada, no julgamento da apelação, pelo voto vencido, do qual se extraem as seguintes passagens:

||

"E é de se ver que a posse do apelado resta bem comprovada nos autos.

Às fls. 13/15 foi juntada cópia do Contrato Particular de Permuta e Compromisso de Venda e Compra do imóvel em questão, onde o recorrido figura na condição de permutante e outorgado comprador. Às fls. 19 juntou-se cópia de Nota Fiscal, emitida pela Cooperativa de Energização e Desenvolvimento Rural do Sudoeste Sulmatogossense Ltda em favor do recorrido, onde consta o endereço e denominação da Fazenda Buriti, ora objeto desta reintegração de posse, as quais demonstram a utilização econômica da referida propriedade e a posse do recorrido.

É que o exercício de fato de qualquer um dos poderes inerentes à propriedade, por si só, atribui a qualidade de possuidor ao Sr. Waldemar Marques Rosa, de modo que o legislador não exigiu que todos os poderes estivessem presentes, bastando a presença de qualquer deles, o que, diga-se, ocorreu.

(...)

Em relação ao esbulho praticado pelos índios, o mesmo também restou devidamente comprovado. Às fls. 16 juntou-se cópia do Boletim de Ocorrência relatando a invasão da propriedade; diversos informes jornalísticos também dão conta do quanto ocorrido na Fazenda Buriti, atual Fazenda Santa Helena (fls. 17/18 e 20/29).

(...)

Além de que trazem, inclusive, fotografias que atestam, de forma incontornável, o esbulho perpetrado (fls. 370/373).

Os diversos documentos trazidos aos autos pela defesa dos indígenas seguem todos no sentido de alertar para a existência do processo demarcatório da Reserva Indígena, bem como sustentam a tese da caracterização da terra indígena imemorial, cujos desdobramentos já refutamos acima.

De sorte que, no que concerne à reintegração de posse, deve a r. sentença ser mantida em sua íntegra."

||

Diante desse quadro fático e jurídico, conclui-se ser caso de proverem-se os embargos infringentes.

Dai não resulta, é fundamental frisar, que não seja legítima a pretensão dos índios ao alargamento de suas terras, cuja área (de 2.090 hectares) de há muito se mostra insuficiente às suas necessidades.

De fato, não se trata de desejo expansionista imbuído de ambição, pura e simplesmente. A luta dos índios merece mais do que respeito, há de ser alvo de admiração; e qualquer um que conheça, mesmo de longe, o significado do princípio da dignidade da pessoa humana haverá de aderir à causa terena.

É, pois, imperioso que o poder público faça mais do que o assistencialismo barato e humilhante que tem feito, saia da cômoda posição que deliberou adotar e, sem o sacrifício pessoal e patrimonial dos autores, destine, com eficiência e suficiência, recursos financeiros à aquisição das terras a que os terena fazem jus."

Digno de nota também excerto do voto proferido pela Exma. Des. Fed. Vice-Presidente da Corte e Presidente da 1ª Seção no julgamento dos Embargos Infringentes nº 2000.60.00.001770-9, concluído em 03/07/2014 e com acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico em 28/07/2014, reafirmando o entendimento prevalente adotado pela 1ª Seção:

"Ademais, analisando os respectivos autos, observa-se que a parte autora, ora embargante, sob a alegação de que é proprietária das terras rurais indicadas na inicial e situadas no Município Sidrolândia/MS, afirma que os referidos imóveis foram objeto de esbulho pelos silvícolas de origem Terena, da Aldeia de Buriti, os quais integram o polo passivo da presente relação jurídica processual.

||

Analisando as provas juntadas nos respectivos autos, verifica-se que tais índios, quando da promulgação da CF/88, não ocupavam a área, objeto de questionamento, cuja titularidade se encontra nas mãos dos não índios há muitas décadas.

||

Portanto, está demonstrado nos respectivos autos, que os indígenas invadiram as áreas de titularidade da parte autora.

||

Pois bem, de acordo com o laudo pericial apresentado nos autos do Proc. Nº 2001.60.00.003866-3, "os atuais proprietários exerciam posse pacífica destas terras até 1999, tendo-as adquirido de boa-fé e mantendo boa relação com os Terena". (fls. 2.493 do ref. Proc.)

Por outro lado, observa-se que a titularidade da parte autora tem origem nos documentos públicos juntados as fls. 21/91 e, devidamente registrados e averbados nos competentes Cartórios de Registro Imobiliário.

Também, cumpre ser asseverado que se extrai que o local vem a ser antiga sesmaria.

Ademais, não há prova irrefutável da ocupação dos índios e de sua respectiva expulsão de forma violenta, e de outro lado, a invasão clandestina e violenta está comprovada.

Há depoimento de testemunhas que afirmam, naqueles autos supracitados, que durante muitas décadas a região foi adequada para as atividades do homem branco, tendo o índio Leonardo iniciado a trabalhar na área em 1942.

Desta forma, incontroversa a afirmativa da autora, ora embargante, no sentido de que tinham a posse pacífica há décadas, por seus antecedentes, assim como do esbulho e invasão noticiados.

A tese defendida pela maioria que fez o v. Acórdão se fundamentou no fato de as terras, no passado, terem sido dos índios, vez que é afirmado pelo E. Desembargador Federal André Nabarrete que as terras eram ocupadas tradicionalmente por eles concluindo ser o bastante para a sua manutenção no local, na qualidade de aldeamento indígena.

Além do mais, o Eminentíssimo Juizador se fia para justificar a invasão clandestina, no fato de os silvícolas "não serem afeitos à civilização e desconhecerem todo o trâmite do processo de demarcação das terras", o que não justifica o respectivo comportamento.

Portanto, o esbulho se mostrou incontroverso, demonstrada a invasão das terras, objeto do presente litígio, da mesma forma que demonstrado está que o aldeamento indígena não se constituía no momento da promulgação da Magna Carta de 1988".

No caso dos autos, como corretamente aduz a MM. Juíza de primeira instância "os autores estão respaldados por títulos, cujo registro imobiliário antecede o registro da Demarcação levado a efeito pela FUNAI em 1984 sob a matrícula n. 1.154 no Cartório da Comarca de Porto Murinho. Outrossim, não se pode olvidar que os autores estão na posse de forma mansa e pacífica dos imóveis nesses 28 anos de trâmite do processo principal, e o esbulho é recente, conforme depoimentos dos membros da comunidade indígena, colhidos neste juízo", nesta fase processual para os seus efeitos próprios entendendo relevante, porque introduz sérias dúvidas sobre os aventados direitos originários sobre a área como terra tradicionalmente indígena, no sentido da verossimilhança da alegação de direitos das autoras, a circunstância da ocupação titulada da área pelas autoras e antecessores há mais de cinquenta anos.

Observe-se que a ação de reintegração onde proferida a decisão ora agravada é incidente ao processo nº 000003-37.1984.403.6000, cuja causa de pedir, conforme anotado pela MM. Juíza "a quo", consiste no questionamento da demarcação administrativa levada a cabo pela FUNAI no perímetro da Reserva Indígena Kadweus, diante disso convindo registrar o alcance e efeitos do julgamento ora proferido, como observado em julgamento da 1ª Seção desta Corte, em voto-vista do e. Des. Fed. André Nekatschalow, proferido nos autos dos EI nº 0001770-51.200.4.03.6000, traçando as seguintes considerações:

"Esta demanda é de natureza possessória, de modo que nela não se resolve a respeito do domínio. Sem embargo, é sabido não ser adequado conceder tutela possessória a quem evidentemente não seja o titular do domínio. Na espécie, a questão dominial é versada na Ação n. 2001.60.00.003866-3. Tendo sido declarada a posse permanente dos índios na Terra Indígena Buriti pela Portaria n. 3.079, publicada em 28.09.10 (fl. 2.015), a respectiva eficácia (ius superveniens?) deve ser resolvida naquele feito, inclusive para fins de ensinar ou não os correspondentes registros no Cartório de Registro de Imóveis: a presente tutela possessória - concedida aliás como meio de desestimular movimentação de indígenas ou meios violentos, ainda que para fazer valer direitos legítimos - restringe, desnecessário dizer, aos fatos constantes da petição inicial e eventuais modificações de fato (turbação consumada em esbulho etc.)

Acrescente-se, ainda, o fato de que o debate ora travado refere também suposta reavivitação pela FUNAI dos limites territoriais já demarcados, no ponto convido consignar trecho da decisão de primeiro grau anteriormente proferida, trasladada às fls. 41/58, que já havia deferido a liminar de reintegração de posse:

Após estudar o caso, ainda que de forma perfunctória, na aferição do fumus boni iuris, verifico que o objeto da demanda veiculada no processo n.000003-37.1984.403.6000, difere de outros casos paradigmáticos de demarcação de terras indígenas como, por exemplo, Raposa Serra do Sol. Neste último caso, discutia-se a existência de ocupação tradicional, para criar uma reserva indígena. No processo n. 0000003-37.1984.403.6000, a lide paira sobre outro aspecto, ou seja, a justeza dos limites estabelecidos pela FUNAI ao reavivitar, na década de oitenta, as confrontações estabelecidas originariamente pelo Decreto do Estado de Mato Grosso de n. 54, de 09 de abril de 1991 (fls.142), que fixou os limites da Reserva Kadwueus, a partir de uma demarcação realizada no ano de 1900, que estabeleceu as confrontações na região entre o Nabileque, Serra da Bodoquena, Córrego Niuatca e o Rio Aquidauana. A primeira vista, a discussão aqui traz como pedra angular a alegada exacerbação dos limites da área da reserva (tradicionalmente ocupada pelos índios Kadwueus e já demarcada em 1900). Os Autores alegam que historicamente a área já era delimitada, de modo que a nova demarcação empreendida pela FUNAI, oitenta anos depois, sem a observância dos procedimentos legais, teria causado esbulho em suas terras na área conhecida como Bacia do Nabileque" (fl. 52).

Tem-se, portanto, que na referida Ação Demarcatória nº 0000003-37.1984.403.6000 discute-se sobre eventual ampliação dos limites hoje demarcados da Terra Indígena Kadiwéu e somente se alcançar o decreto de procedência atingirá os imóveis rurais ora em debate, que, até então, são de propriedade dos autores, ora recorridos, encontram-se fora da área demarcada como terra indígena e estão registrados em nome de particular com posse mansa e pacífica há mais de 40 anos, conforme cadeia dominial juntada aos autos, dessa forma - e sem compromisso com a salvaguarda estabelecida na Pet 3.388/RR no sentido de que "é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada", ficando impossibilitada a revisão dos limites da terra indígena fixados na Portaria do Ministério da Justiça - por ora não se havendo falar em nulidade dos títulos de domínio e invasão de terras indígenas e em nenhuma hipótese se justificando a prática de esbulho pelos índios.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7794851] Verificado em 10:27:03 28/02/20

| | |
|---|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 24/10/2019 19:00:04 |

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006170-75.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006170-
8/MS

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Ministério Público Federal |
| PROCURADOR | : EMERSON KALIF SIQUEIRA |
| AGRAVADO(A) | : CINTHYA FOLLEY COELHO e outros(as) |
| | : ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS |
| | : ROVILSON ALVES CORREA |
| | : AGROPECUARIA VILA REALS/S LTDA |
| ADVOGADO | : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00069970220124036000 2 V: CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCEITO DE TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. POSSE DE PARTICULARES. TÍTULO DE DOMÍNIO.

I - Alcance da expressão "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" contida no art. 231, § 1º da CF já definido pela Excelsa Corte no julgamento da Pet 3388, estabelecendo-se como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal. Precedentes.

II - Hipótese que não é de localização permanente de índios mas de posse de terceiros em base em título de domínio regularmente registrado desde antes do marco definido pelo STF. Esbulho caracterizado.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7766872] Verificado em 10:28:18 28/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 24/10/2019 19:00:01 |

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010021-77.2008.4.03.6000
 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
 APELANTE: ALTAIR PERONDI, THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR, IVAN PEREZ DE MELO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A
 Advogado do(a) APELANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A
 Advogado do(a) APELANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A
 APELADO: ALTAIR PERONDI, THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR, IVAN PEREZ DE MELO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A
 Advogado do(a) APELADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A
 Advogado do(a) APELADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A

SUBSECRETARIA DE SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-77.2008.4.03.6000/MS

| |
|------------------------|
| 2008.60.00.010021-1/MS |
|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| APELANTE | : ALTAIR PERONDI e outros(as) |
| | : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a) |
| APELANTE | : IVAN PEREZ DE MELLO |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| APELADO(A) | : ALTAIR PERONDI e outros(as) |
| | : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a) |
| APELADO(A) | : IVAN PEREZ DE MELLO |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00100217720084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS |

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Altair Perondi e outros para a cobrança de contribuições previdenciárias.

Apela a União, sustentando, em síntese, a inadmissibilidade dos embargos, aduzindo ausência de garantia do juízo, bem como a adesão da empresa executada ao REFIS, o que inviabilizaria a discussão judicial da dívida. Alega também que a execução fiscal visa à cobrança de débitos oriundos de contribuições arrecadadas pela empresa executada mediante desconto na remuneração de seus empregados e não repassadas à Previdência Social, conduta que, após o advento da Lei 9.983/2000, passou a ser tipificada (em tese) como crime de apropriação indébita previdenciária, conforme disposto no art. 168 - A do Código Penal, ensejando a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN. Aduz, por fim, a presença do nome dos sócios nas CDAs exequendas.

Apelam também os embargantes pugnando pela redução dos honorários sucumbenciais impostos e/ou pela majoração da verba sucumbencial à qual foi condenada a embargada.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

Sobre a alegação de ausência de garantia do débito, assim aduziu a parte apelada em contrarrazões: "*a questão do recebimento dos Embargos já restou decidida no curso do processo e a Embargante permaneceu inerte, desta sorte, além de descabida esta alegação, já houve a preclusão do seu direito de contestar a decisão interlocutória que admitiu os Embargos*".

Assiste razão à parte apelada.

Com efeito, está preclusa a questão versando alegação de ausência de garantia do juízo, haja vista o decidido às fls. 333 e verso ao aduzir que "*como regra, então, tem-se que somente são admitidos os embargos se garantida a execução. Todavia, se a parte alegar a inexistência ou insuficiência de bens com que possa garantir a execução, pode se valer dos embargos para se opor à execução. É isso se dá em respeito ao direito à ampla defesa consagrado na Constituição Federal*", o que não foi ao tempo impugnado pela parte interessada, impossibilitando-se o acolhimento da pretensão recursal.

Ainda ao início, anoto que não tem o alcance pretendido pela apelante a alegação de impossibilidade de discussão da dívida em decorrência da adesão da empresa executada ao REFIS, pois os efeitos legais do parcelamento dizem respeito apenas à empresa aderente, não obrigando eventuais corresponsáveis.

Passo ao exame das alegações de legitimidade dos sócios.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 13 5 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no polo passivo da execução no caso dos autos aparente depender apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331, v.u.)"

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)."

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 13 5, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - (...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 13 5 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do

debita. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...)” (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capelloza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais. VII - Agravo improvido. (AI 00189419020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:);”

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI N.º 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerrada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE n.º 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n.º 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 13.5, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:);”

No caso dos autos, porém, o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido.

Cuida-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Não se trata de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte, mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como legalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios gerentes à época dos fatos geradores.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN. I. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) o débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN. Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN. 2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 1.024 do CC e 596 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se: - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006). - O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007). - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007). 4. Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN. 5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido. (RESP 200702150466, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008 ..DTPB:);”

Nos limites do débito equivalente às contribuições arrecadadas dos segurados empregados é, pois, possível o prosseguimento da execução em face dos responsáveis pela empresa.

No tocante à verba honorária, deliberou a sentença nestes termos: "Condene a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Condene o embargante Thomaz de Aquino Silva Júnior ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais)".

Inicialmente cabe esclarecer que em relação ao embargante Thomaz de Aquino Silva o feito foi extinto sem resolução do mérito com condenação de verba honorária em favor da embargada, o recurso de apelação por ele interposto visando a redução da verba honorária fixada, não questionando a conclusão da sentença pela ausência de interesse de agir. Quanto aos demais embargantes (Altair Perondi e Ivan Perez de Mello), apelarão postulando a majoração da verba honorária fixada em razão da procedência de seu pedido.

Tendo em vista que ora se delibera pela responsabilização dos embargantes Altair Perondi e Ivan Perez de Mello para figurar no polo passivo do feito executivo em relação às contribuições arrecadadas dos segurados empregados, não decaíram de parcela mínima do pedido, configurando-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, aplicável no caso porquanto a vigência do NCPC é posterior à prolação da sentença, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

Quanto ao recurso do embargante Thomaz de Aquino Silva questionando o valor fixado a título de verba honorária, anoto que, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, fica mantido o valor arbitrado na sentença, que se mostra adequado às exigências legais, anotando-se que a quantia arbitrada não se apresenta excessiva e consequentemente não infringe o critério da apreciação equitativa, que não encerra nenhum privilégio da parte, não tem nenhum significado de cabimento de condenação apenas em valores módicos, mas precisamente o de afastar a condenação em valores ainda que condizentes com o conteúdo econômico da demanda demasiadamente onerosos para a parte, o que absolutamente não ocorre no caso, ainda sublinhando-se que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa".

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso da União para determinar o prosseguimento da execução em relação aos débitos descontados dos empregados e não repassados ao Fisco (CDA nº 35.440.713-9, fls. 167/170), julgo prejudicado o recurso dos embargantes Altair Perondi e Ivan Perez de Mello e nego provimento ao recurso do embargante Thomaz de Aquino Silva.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7704805] Verificado em 10:43:44 28/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |

| | |
|---------------------|----------------------------|
| Data e Hora: | 12/11/2019 16:51:08 |
|---------------------|----------------------------|

APelação CÍVEL Nº 0010021-77.2008.4.03.6000/MS

| |
|----------------------------|
| 2008.60.00.010021- 1/MS |
|----------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| APELANTE | : ALTAIR PERONDI e outros(as) |
| | : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a) |
| APELANTE | : IVAN PEREZ DE MELLO |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| APELADO(A) | : ALTAIR PERONDI e outros(as) |
| | : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a) |
| APELADO(A) | : IVAN PEREZ DE MELLO |
| ADVOGADO | : MS005660 CLELIO CHIESA |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00100217720084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.
2. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
3. Falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) que não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios.
4. Verba honorária fixada em desfavor de indicado embargante sem observância aos critérios legais.
5. Recurso da União parcialmente provido. Recurso dos embargantes Altair Perondi e Ivan Perez de Mello prejudicado. Recurso do embargante Thomaz de Aquino Silva desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União, julgar prejudicado o recurso dos embargantes Altair Perondi e Ivan Perez de Mello e negar provimento ao recurso do embargante Thomaz de Aquino Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7704803] Verificado em 10:47:29 28/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 12/11/2019 16:51:02 |

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APelação / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009988-55.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOS LUCCHESI
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SINISGALLI - SP320780, IVA MARIA ORSATI - SP195349

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 232/3193

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APelação/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009988-55.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009988-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDANACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : MARCOS LUCCHESE |
| ADVOGADO | : SP195349 IVA MARIA ORSATI |
| | : SP320780 BRUNA SINISGALLI |
| REMETENTE | : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00099885520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP |

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Inasa Hospitalar Ltda. e outros para a cobrança de dívida relativa a contribuições previdenciárias.

A r. sentença de fls. 177/179-verso, consignado que "a presunção do art. 3º da LEF só tem cabimento quanto ao que consta da CDA, mas, se o art. 135 do CTN não é mencionado em tal documento, não é possível dele extrair presunção de sua incidência, mormente quando a Fazenda sustenta claramente que o fundamento da responsabilidade social é o Inconstitucional art. 13. Ademais, embora haja indícios de dissolução irregular superveniente, conforme AR negativo, fl. 21, não houve tentativa de localização da empresa por oficial de justiça, restando desconfigurada a presunção de que trata a súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça", julgou procedentes os embargos para excluir a parte autora do polo passivo da demanda executiva, extinguindo o presente feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 0,5% sobre o valor atualizado do débito.

Apela a União (fls. 181/189) sustentando, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular, aduzindo que o embargante Marcos Lucchesi era sócio gerente à época dos fatos geradores. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa necessária.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim entendido, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. Jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária do sócio das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi considerado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no polo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.)"

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome do sócio, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação que sustento, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequiente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não ensina a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capelloza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais. VII - Agravo improvido. (AI 00189419020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:);"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequiente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:);"

Quanto à alegação de dissolução irregular, anoto que para a verificação de sua ocorrência devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido. (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento. (AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);"

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. I. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular; porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção irregular decorreu de simples informações dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido." (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009)."

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido." (AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);"

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim

de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Prevê a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento." (AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF 3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011)."

Compulsados os autos do feito executivo em apenso, verifica-se que, após uma tentativa frustrada de citação por carta com aviso de recebimento (autos anexos, fl. 21), a apelante requereu a citação por edital da empresa executada (autos anexos, fl. 28), efetuada conforme certidão de fl. 35 dos autos anexos, certidão do oficial de justiça constatando que a executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal não havendo e nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida súmula e jurisprudência.

Passando ao exame da pretensão de redução da verba honorária, anoto que os honorários advocatícios são ônus processuais que devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o embargado, que restou vencido, arcar como pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 20 do CPC/73.

Anote-se que o valor da dívida atualizado para 08/2011 é de R\$ 5.199.734,43 (cinco milhões, cento e noventa e nove mil, setecentos e trinta e quatro mil e quarenta e três centavos).

O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa (AgRg no REsp 1478573/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014; REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009), entendimento, contudo, já mitigado pelo E. STJ para admitir o arbitramento em 0,5% (AgRg no REsp, 1481354/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015), pelo que fica mantido o percentual arbitrado na sentença, que não discrepa da noção de valor irrisório que se extrai da jurisprudência colacionada.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7720601] Verificado em 11:06:28 28/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11.A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 08/11/2019 17:04:54 |

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009988-55.2007.4.03.6119/SP

[2007.61.19.009988-0/SP]

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : MARCOS LUCCHESI |
| ADVOGADO | : SP195349 IVAMARIA ORSATI |
| | : SP320780 BRUNA SINISGALLI |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00099885520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Inclusão do sócio no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.
- Expedição da CDA também em nome do sócio que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
- Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.
- Reconhecimento de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 e jurisprudência do STJ, que exige a constatação por oficial de justiça da não localização da executada no endereço fiscal registrado junto aos órgãos competentes. Hipótese não verificada nos autos.
- Verba honorária fixada nos termos do art. 20, §4º do CPC/73, que se mantém em atenção à noção de valor irrisório que da jurisprudência do E. STJ se extrai.
- Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7720600] Verificado em 11:06:55 28/02/20

| | |
|--|-----------------------------|
| Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por: | |
| Signatário (a): | OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032 |
| Nº de Série do Certificado: | 11.A21704263EBAED |
| Data e Hora: | 08/11/2019 17:04:50 |

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014557-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FRANCISCO BERNARDINO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Bernardino Barbosa, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

No mandado de segurança originário o agravante pugna pela nulidade do lançamento formalizado por meio da CDA nº 80.1.19.001754-50. Afirma, o que repisa na minuta recursal, ser indevido o crédito tributário por ausência de subsunção do fato à norma de incidência tributária, tendo o administrador se limitado, no auto de infração, a aplicar dispositivos genéricos/não específicos ao caso concreto, furtando-se a demonstrar o devido enquadramento legal. Aduz que a ausência de tipificação específica afronta a legalidade tributária, mais precisamente o princípio da tipicidade previsto no artigo 150, I, da Constituição Federal e no artigo 142 do Código Tributário Nacional. Pugna pelo provimento do agravo de instrumento a fim de que a exigibilidade dos créditos tributários seja suspensa até julgamento definitivo do *mandamus*.

Pois bem.

Consta que foi proferida sentença nos autos originários.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

(d)

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-06.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: DANIEL RAGE ABDALA, COOPERATIVA HABITACIONAL DOS SERV PUBLICOS DO MS LTDA, COOPERATIVA HABITACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA, NORMA CALABRIA RONDON
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE BARRETO - MS20404

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, verifico que as partes firmaram proposta de acordo relativo aos expurgos da poupança (ID: 123201252 e 123635926), apresentando, todavia, discordância quanto a sua abrangência e efeitos (ID: 124071131, 12496739 e 124982089), não sendo possível, assim, a homologação de referida avença.

Promovo a devolução destes autos ao órgão julgador originário.
Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032685-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEONARDO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 125416082 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Além disso, consulta ao processo judicial eletrônico de primeira instância dá conta de que o Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e extinguiu a demanda com base no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 27259531 dos autos de origem).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão interlocutória relativa ao pedido de concessão de justiça gratuita e à exclusão do Banco do Brasil do polo passivo, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032685-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEONARDO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 125416082 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Além disso, consulta ao processo judicial eletrônico de primeira instância dá conta de que o Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e extinguiu a demanda com base no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 27259531 dos autos de origem).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão interlocutória relativa ao pedido de concessão de justiça gratuita e à exclusão do Banco do Brasil do polo passivo, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021119-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JOSE DARIO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NORMANTON PENTEADO - SP385385-A, CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE JACAREI

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017670-48.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: JOSE CARLOS GIRALDES, ARISTEU GIRALDES, IVANETE GIRALDES, IVANIR CRISTINA GIRALDES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JOSE CARLOS GIRALDES, ARISTEU GIRALDES, IVANETE GIRALDES, IVANIR CRISTINA GIRALDES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELADO: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELADO: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELADO: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031839-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO DO PRADO SEMMLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNN NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ORSOLIN LONGO - SP217833, SILVIO DONATO SCAGLIUSI - SP90851
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio do Prado Semmler, em face de decisão que indeferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de mandado de segurança (autos nº 5025499-45.2019.4.03.6100).

Houve ainda oposição de embargos de declaração (ID 108904434), pelo agravante, contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar pretendida.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância, verifica-se que já foi proferida sentença pelo Magistrado *a quo*.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela.

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010).

2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1790583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1332553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do atual Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031839-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO DO PRADO SEMMLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNN NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ORSOLIN LONGO - SP217833, SILVIO DONATO SCAGLIUSI - SP90851
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio do Prado Semmler, em face de decisão que indeferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de mandado de segurança (autos nº 5025499-45.2019.4.03.6100).

Houve ainda oposição de embargos de declaração (ID 108904434), pelo agravante, contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar pretendida.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância, verifica-se que já foi proferida sentença pelo Magistrado *a quo*.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela.

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010).

2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1790583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1332553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do atual Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007017-96.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: GERALDO POVOA
Advogado do(a) APELADO: NERCILUCON BELLISSI - SP262432
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-31.2011.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SONIA COIMBRA - SP85931
APELADO: ANTONIA FAVORETTI ALVARES
Advogado do(a) APELADO: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005291-24.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: OSNI LIMEIRA
Advogado do(a) APELADO: FAISSAL RAFIK SAAB - SP233165
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005365-78.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: PLINIO MERCIO BALDONI
Advogado do(a) APELADO: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-38.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: ELZA OKUBO, JOSE ANGELO DEROSI, MARLEY PEREIRA GOULART
Advogado do(a) APELADO: AGENOR LOPES - SP71371
Advogado do(a) APELADO: AGENOR LOPES - SP71371
Advogado do(a) APELADO: AGENOR LOPES - SP71371
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GERALDA PRADO DE ROSSI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AGENOR LOPES

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008981-33.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: ELDIOMAR ALVES CIRQUEIRA, SOLANGE CIRQUEIRA FAZOLI, ELIDIO CIRQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SEBASTIANA NOGUEIRA CERQUEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018630-04.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: EUCLYDES GODOY
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, neste caso, os autos retornarão ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018730-56.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALAU LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, neste caso, os autos retornarão ao i. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001180-80.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MASSAYOSHI TAN
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANDRE LOPES FURLAN - SP150842
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011625-46.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: NILCE BORGES DE SALLES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002010-02.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NIVALDO POPPI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: JUDITH PEDUTE KAHIL, LEOCADIA NETO DE OLIVEIRA, DIONE MARIA ROSSETO DE CASTRO, DORIVAL HIPOLITO DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005778-91.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BENEDITO MARCHESOTTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PAGANINI PEREIRA - SP118396
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5004225-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE: FABIO DO PRADO SEMMLER
Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585
REQUERIDO: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, FACULDADE DE CIÊNCIAS MÉDICAS DA SANTA CASA DE SÃO PAULO
Advogados do(a) REQUERIDO: ANA PAULA ORSOLIN LONGO - SP217833, SILVIO DONATO SCAGLIUSI - SP90851
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta por Fábio do Prado Semmler, nos autos de mandado de segurança por ele impetrado (processo nº 5025499-45.2019.4.03.6100).

Narra o requerente que é portador do vírus HIV e atualmente é aluno do Curso de Medicina da Faculdade Arnaldo Vieira de Carvalho (mantenedora da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo), no qual afirma sofrer diversos constrangimentos, especialmente no que concerne à compensação de faltas, em razão de suas complicações de saúde.

Afirma que teve instaurado contra si processo disciplinar, em que lhe foi aplicada penalidade de suspensão por 15 dias, de 19.11.2019 até 03.12.2019, período de realização de provas finais, cuja abstenção implicaria na reprovação do autor. Argumenta que não lhe foi garantido o direito ao devido processo legal administrativo.

Requer, em apelação, (i) a imediata suspensão da sanção disciplinar aplicada, permitindo-se a compensação das aulas e avaliações que não foram realizadas, (ii) o abono das faltas anteriormente computadas, mediante a apresentação dos atestados médicos apresentados, (iii) a expedição de seu histórico escolar atualizado sem referências às penalidades aplicadas, e (vi) a extinção do referido processo disciplinar.

É o relatório.

Decido.

De início, com base no princípio da instrumentalidade das formas e no princípio da cooperação, especialmente no tocante à necessidade de interpretação do pedido de forma a considerar a postulação como um todo (art. 322, §2º, do CPC), recebo o pedido de atribuição de efeitos suspensivos à apelação (art. 1.012, § 1º, V, do CPC) como pedido de concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em sede recursal (art. 299, parágrafo único, c/c art. 932, II, do CPC).

Isto porque, no caso, tratando-se de sentença que denegou integralmente a segurança, a simples suspensão da eficácia da decisão recorrida é completamente inócua, tendo em vista a necessidade de providência ativa por parte do demandante, mediante medida recursal de urgência.

Pois bem, a tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, evidente o perigo de dano, visto que o impetrante se encontra em risco iminente de reprovação do ano letivo, com prejuízo a seu percurso acadêmico.

Passa-se à análise da verossimilhança das alegações do autor acerca do direito pretendido.

Verifica-se que, em 18.11.2019, o Diretor da Instituição de Ensino em tela, Prof. Dr. Paulo Carrara de Castro, por meio da Portaria G. D. nº 39/2019, determinou a instauração de Comissão de Inquérito Administrativo, para apurar eventual infração do art. 67 do Regimento Interno da Faculdade pelo discente, ora requerente.

Nesse sentido, observa-se a redação do dispositivo mencionado:

Art. 67. A investidura em função docente (para Professores), a matrícula (para alunos dos Cursos de Graduação e Pós-graduação) e o contrato de trabalho (para servidores não docentes), envolvem a obrigação de plena obediência às leis do País, aos Estatutos da MANTENEDORA e da FACULDADE, a este Regimento, às determinações dos Órgãos da FACULDADE e, sendo o caso, dos seus Diretores, assim como aos princípios éticos e à dignidade acadêmica.

A partir da referida investigação, originou-se o Processo Disciplinar FCMSCSP nº 003/2019, no qual supostamente teria sido verificada a inobservância dos princípios éticos à dignidade acadêmica, em razão de ter o impetrante supostamente ameaçado o corpo docente e discente da instituição. Restou aplicada a sanção disciplinar de suspensão por período de 15 dias.

A despeito da tipicidade mitigada das infrações administrativas, é certo que a caracterização de tais condutas deve possuir lastro normativo mínimo, de modo a garantir-se a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No caso concreto, contudo, o fundamento legal da penalidade imposta repousa apenas no supracitado art. 67 do Regimento Interno da Instituição de Ensino, de redação bastante genérica, sem que conste de qualquer outra parte do regulamento qualquer previsão acerca das condutas infracionais.

Sobre este aspecto, destaca-se que não basta a mera previsão regimental acerca das reprimendas aplicáveis, se não há qualquer explanação sobre o alcance de termos abertos como “quebra da disciplina”, “perturbação da atividade docente”, ou sobre o que se entende por falta leve, grave ou gravíssima.

Ademais, verifica-se que a sanção disciplinar imposta se amparou isoladamente em cópias de e-mails e conversas de *WhatsApp*, por meio dos quais o impetrante apenas demonstra seu profundo aborrecimento para com as dificuldades do procedimento de compensação de faltas.

A fragilidade da prova utilizada, portanto, tende a corroborar a tese de perseguição alegada pelo agravante.

Isto posto, em juízo de cognição sumária, entende-se que o procedimento em tela revestiu-se de arbitrariedade, por contrariar os princípios do devido processo legal administrativo. É caso de suspensão da penalidade imposta, com garantia de abono das faltas e da remarcação das avaliações perdidas, exclusivamente no período de 19.11.2019 até 03.12.2019.

De outro modo, não assiste probabilidade de direito ao pedido de abono de faltas ocorridas em datas estranhas à aplicação da reprimenda disciplinar.

O art. 47, § 3º, da Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõe que é obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação à distância, que se regem por outras disposições.

Com efeito, inexistente previsão legal de abono de faltas no ensino superior, ainda que por razões de saúde, exigindo-se para aprovação frequência mínima de 75% do total das atividades escolares, conforme disposto na Resolução nº 4 do extinto Conselho Federal de Educação.

Por fim, não se vislumbra, em concreto, o risco de prejuízo inerente aos pedidos de expedição de histórico escolar e extinção do processo administrativo, especialmente sobre este último, que somente poderia ser determinado em juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, em liminar, defiro parcialmente a tutela provisória demandada, somente para suspender a penalidade disciplinar imposta, garantindo-se a compensação das aulas e provas perdidas exclusivamente no período de 19.11.2019 até 03.12.2019.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a requerida para resposta.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
Advogados do(a) APELADO: LUIS ROGERIO RAMOS DALUZ - SP85314, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 123225103 - Intimem-se a parte apelada, ora embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
Advogados do(a) APELADO: LUIS ROGERIO RAMOS DALUZ - SP85314, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 123225103 - Intimem-se a parte apelada, ora embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006201-08.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO RICARDO RUIZ, EMERSON LUIS LOPES, EMERSON YUKIO IDE, CELSO FERREIRA, WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
Advogados do(a) APELADO: LUIS ROGERIO RAMOS DALUZ - SP85314, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 123225103 - Intimem-se a parte apelada, ora embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003639-08.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: RUBENS FERNANDES, MARIA CONCEICAO SCARTEZINI FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA NOGUEIRA FARIA - SP186378
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA NOGUEIRA FARIA - SP186378
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009139-70.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: PAULO DE TARSO VOMS STEIN
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000031-92.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JANDIR LORDES PRAMIO
Advogado do(a) APELADO: EDEMIR JOSE CARRIT CONEGLIAN - SP119379
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015429-04.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EDMA RODRIGUES FIEL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015428-19.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VALDEMAR LINO BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024609-23.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONTATO ATENDIMENTO DE VEICULOS PUBLICITARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES - SP133285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 124740723: nos termos do artigo 10, § único da Resolução 278, de 26.06.2019, da Presidência desta Corte, defiro a retirada dos documentos originais dos autos físicos (fls. 40/60 dos autos da Execução Fiscal), devendo preservá-los em seu poder nos termos fixados na aludida Resolução, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-los em juízo, quando determinado.

Cumpra-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009501-84.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE HIROMI KAMIJI - SP87317
APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DELAZARI SILVEIRA - SP168759
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003792-38.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: JAIR BISCOLA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004201-14.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARIA IOLETE SCARCELLI MALDONADO, HERIKA SCARCELLI MALDONADO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO - MS3289-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO - MS3289-A
APELADO: MARIA IOLETE SCARCELLI MALDONADO, HERIKA SCARCELLI MALDONADO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO - MS3289-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO - MS3289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003566-51.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IZABEL GOMES MATEUS MATHIAS, ONOFRE BERNARDES MATHIAS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000466-93.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: SEBASTIAO CUESTA DIEZ
Advogado do(a) APELADO: PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS - MS12959
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003408-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: FAREVA DESENVOLVIMENTO, FABRICACAO E ACONDICIONAMENTO DE PRODUTOS COSMETICOS DE HIGIENE E LIMPEZA POR ENCOMENDALTA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário indicado.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação anulatória de lançamento com pedido de liminar ajuizada por FAREVA DESENVOLVIMENTO, FABRICACAO E ACONDICIONAMENTO DE PRODUTOS COSMETICOS DE HIGIENE E LIMPEZA POR ENCOMENDALTA em face do IBAMA.

Afirma a autora que atua no ramo de fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal e fabricação de produtos de limpeza e polimento, desenvolvendo, portanto, atividade considerada potencialmente poluidora, sujeitando-se ao recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) e à inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP).

Para a definição da TCFA, instituída pela lei 6.938/81, leva-se em consideração o porte econômico da empresa e o potencial poluidor e utilizador de recursos naturais.

Alega a autora que vinha recolhendo regularmente o pagamento da TCFA no valor máximo indicado para empresas de médio porte. Todavia, em auditoria interna, constatou-se equívoco no porte econômico declarado, uma vez que a receita bruta anual da empresa fora avaliada como superior a R\$ 12.000.000,00, devendo ser enquadrada como de grande porte.

Tal fato implica na alteração de valor da TCFA para R\$ 5.796,73.

Constatado referido equívoco, realizou-se denúncia espontânea com protocolo efetuado na Superintendência do IBAMA em São Paulo na data de 11/11/2019. Nessa oportunidade solicitou orientações para alteração do cadastro para pagamento sem a penalidade imposta, pois se o cadastro fosse alterado pela própria autora seria automaticamente gerado o boleto retroativo com correção, juros e multa.

Nas tratativas administrativas não se logrou êxito em alterar o do cadastro no IBAMA, sendo-lhe impossível emitir o boleto com o valor correto. Ao acionar o setor de arrecadação do IBAMA, foi-lhe informado que não havia o que fazer, devendo-se aguardar a manifestação do núcleo jurídico da autarquia.

Na data de 02/01/2020 representantes da empresa receberam notificação comunicando a alteração do cadastro da empresa de 2013 a 2018 com o encaminhamento do boleto para pagamento dos débitos, sem qualquer discriminação do que se está cobrando a título de principal, juros e multa.

Ademais, não se realizou a alteração de porte do ano de 2019, atribuindo tal conduta à autora, o que implica na cobrança de valores com multa.

Diante dos fatos supracitados, requer que se oficie o IBAMA para que proceda à regularização administrativa do porte da empresa referente ao ano de 2019, bem como que se declare a decadência dos créditos referentes ao primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2013 e a nulidade do lançamento por vício ao não se oportunizar a defesa no processo administrativo.

Ante a iminência do vencimento, requer-se a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos autos."

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Impende destacar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no julgamento do REsp 962.838/BA, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.036 do Código de Processo Civil vigente), *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

*1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, *verbis*: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. "Ação anulatória de débito fiscal, art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Nesse diapasão, trago à colação precedentes desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DO IPEM/SP. BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS EM POSTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS MULTAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO DAS AFIRMAÇÕES LANÇADAS PELO AGRAVANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A parte agravante ajuizou demanda voltada à nulidade de autos de infração oriundos de atuação do IPEM/SP, que reconheceu a existência de violação em determinado lacre em bombas no posto de combustíveis da parte autora. A decisão agravada indeferiu a antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade das multas.

2. O autor sustenta ter sido enquadrado, em virtude da ausência de selagem no eliminador de gases, por violar o disposto no Capítulo VIII, do Item 39, da Regulamentação Metroológica aprovada pela Resolução nº 011/88 do CONMETRO, cumulado com o subitem 13.2 das Instruções da Portaria do INMETRO nº 023/85.

3. Inere-se no poder discricionário da autoridade administrativa a escolha da penalidade a ser aplicada, entre aquelas previstas no art. 8 da Lei nº 9.933/99. Não há nos autos prova do processo administrativo, de sorte que carecem de relevância suficiente para concessão da tutela antecipada as alegações do recorrente, pois não se pode verificar em que termos as multas foram fixadas, à luz dos critérios do art. 9º do mencionado diploma. Ao menos por ora, não há elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, sem oitiva da parte contrária, prova devidamente robusta, que não se entende presente.

4. Inviável a suspensão da exigibilidade das multas, mesmo porque não houve o depósito integral. No mais, não possui a relevância sugerida a oferta de caução consistente em veículo de sócio da empresa autora, não só porque sequer consta sua autorização para tal ato, mas também porque diz respeito a bem sujeito a toda espécie de depreciação.

5. Recurso desprovido."

(Agravo de Instrumento 0000379-57.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 22/11/2017, e-DJF3 30/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO ANTECIPADA DE IMÓVEL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. DEPENDÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO BEM. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO EXECUTIVO. PERDA DE INTERESSE EM CAUCIONAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O Juízo de Origem não deferiu tutela antecipada, mediante a aborlomentação da verossimilhança da alegação, tanto que não chegou a discorrer sobre o fundamento de direito material - dedutibilidade de despesas de IRPJ e CSLL. Ele se limitou a examinar os efeitos da caução de bem imóvel no âmbito das certidões negativas e da suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

II. O procedimento faz com que a tutela de urgência concedida configure típica medida cautelar, cujos impactos, porém, na relação jurídico-tributária seguem regime especial.

III. O CTN não considera a caução hipótese de suspensão da exigibilidade, dando-lhe apenas o poder de antecipar a garantia de crédito e de fundamentar eventual certidão de regularidade fiscal, nos moldes previstos à penhora de processo executivo (artigo 206). O impedimento da cobrança demanda incursão no direito material, como se depreende das causas de origem judicial descritas no artigo 151.

IV. Como já foi dito, o Juízo de Origem não analisou o conflito de interesses instaurado; restringiu-se a definir as consequências da oferta de bem imóvel, nas quais não se pode incluir, porém, a suspensão da exigibilidade.

V. Nessas circunstâncias, os tributos integrantes do procedimento administrativo nº 12898.000.455/2009-01 devem permanecer exigíveis.

VI. Com a evolução do litígio, nem a expedição de certidão de regularidade fiscal se torna mais admissível.

VII. Ao contrário do que consta da resposta ao recurso e do agravo interno, a emissão de CND não foi concedida imediata e incondicionalmente. O Juízo de Origem, na parte final da tutela provisória, dispôs que, "no caso de integralidade do valor dado em garantia e da idoneidade dos bens", caberia à União cumprir as determinações cabíveis.

VIII. Ora, enquanto o imóvel não recebesse a devida avaliação, não haveria meios de aferir a cobertura integral da dívida com vistas à expedição de certidão negativa. A petição inicial da ação anulatória sequer veio acompanhada de estimativa técnica, sobre a qual a Fazenda Nacional pudesse se manifestar. A indicação do preço em escritura de compra e venda datada de 2012 não serve naturalmente de parâmetro.

IX. Sem referência de valor, o cumprimento da tutela provisória ficou em aberto, até que, segundo extrato juntado pela União (autos nº 0066331-32.2014.4.03.6182), Libra Administração e Participações S/A recebeu citação em execução fiscal. A formação da relação executiva compromete o interesse na caução antecipada e força a transferência do controle da garantia ao Juízo processante da cobrança de Dívida Ativa.

X. Não se pode dizer que a oferta do prédio serviu apenas de medida assecuratória da decisão judicial, distanciando-se da penhora cabível no processo executivo.

XI. Além de o CTN exigir, no capítulo das certidões negativas, constrição específica, à qual a jurisprudência reduziu as providências similares (caução), o devedor, nos fundamentos da petição inicial, transcreve decisões do STJ que ligam a garantia antecipada à penhora em execução fiscal.

XII. O procedimento leva a que a superveniência do processo executivo torne inútil a oferta de imóvel ainda pendente ou promova a transferência do controle da caução ao Juízo competente, inviabilizando a emissão de CND na ação anulatória.

XIII. Com a ausência de formalização da garantia, o descumprimento de decisão judicial que havia mantido a possibilidade de expedição de certidão fiscal fica prejudicado. Isso porque, sem a avaliação do bem e a conclusão de cobertura do crédito, não existia parâmetro para a produção do documento e a consequente resistência administrativa.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado."

(Agravo de Instrumento nº 0009121-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/11/2017, e-DJF3 28/11/2017).

Ademais, a tese formulada pela agravada perante o Juízo de origem para anular o débito tributário não evidencia plausibilidade jurídica plena a fundamentar a excepcionalidade da tutela de urgência neste Juízo de cognição não exauriente.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004962-05.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: JOSEFA MIRANDA FALCAO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON FABIANO PRETTI - MS12017
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004277-38.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SANDRA AYORO RAMOS ESCOBAR
Advogado do(a) APELADO: SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA - MS5730-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DOROTEALAMAR RAMOS AYOROA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005244-43.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: CELSO YOSHIO YAMAMOTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL - MS10370
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009962-56.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JEANETE APARECIDA DACCACH MANOEL, JANEY ANTONIO DACCACH
Advogado do(a) APELADO: ADILSON JOSE DE BARROS - SP71902
Advogado do(a) APELADO: ADILSON JOSE DE BARROS - SP71902
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, neste caso, os autos retornarão ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003947-44.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A
APELADO: ANTONIO JORGE BRANDAO DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ADALBERTO BEGA - SP54667
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que procedi a juntada de Termo de conciliação realizada na subseção de Jauá.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003091-95.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: LUZIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012083-90.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AFRANIO CAMPAGNA GONCALVES, ELIANE JORGE HADDAD, ANTONIO DE AZEVEDO MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELANTE: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: AFRANIO CAMPAGNA GONCALVES, ELIANE JORGE HADDAD, ANTONIO DE AZEVEDO MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ - MS12769-A
Advogado do(a) APELADO: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: AFRANIO CAMPAGNA GONCALVES, ELIANE JORGE HADDAD, MARLENE BARRETO MAIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006383-91.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIANADOS SANTOS SCIARRETTA BARROSO
Advogado do(a) APELADO: ALBANIR FRAGA FIGUEREDO - SP256677
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000363-79.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LAURA MARIA ALVES MARTINS, JOSE MARTINS DE OLIVEIRA FILHO, LUZIA MARTINS DE OLIVEIRA, LOURDES ADELICE DE OLIVEIRA DA SILVA, MARIA ADELICE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027714-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006448-38.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOAO FERNANDES DE JESUS NETO, ANTONIO FERNANDES DE JESUS, DOMINGOS MENA
Advogado do(a) APELADO: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELADO: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELADO: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora para que esclareça o pedido de ID 107664409, pois o feito possui somente 472 páginas (ID 89604820), e os documentos acostados às fls. 7 a 127 encontram-se legíveis.

Prazo para manifestação: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003768-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CARTHOM S ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DOS SANTOS DA SILVA - SP376128
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Diante da certidão retro, noticiando o recolhimento a menor das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento correto das custas, conforme determina o art. 1.007, § 2º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024265-56.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025
INTERESSADO: AGRO-INDUSTRIAL TARUMA LTDA, ADAMO CRIVELLI
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCO AURELIO OLIVEIRA PINHEIRO - SP284231
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCO AURELIO OLIVEIRA PINHEIRO - SP284231

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005603-90.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CARVALHO BRANDAO - MS9346-B
APELADO: LAURECY ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE MARQUES SANTOS - MS12359
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003258-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA - SP299951-A
AGRAVADO: MALIBER INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001971-20.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA DIOGO SALES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS - SP205831
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BENEDICTA BAPTISTA APARECIDA DALPHALO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, neste caso, os autos retornarão ao i. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000393-17.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOAO RODRIGUES SANTIAGO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA AVELINO LOPES - SP185843
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018981-74.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FLORIPES MANOEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: FLORIPES MANOEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000337-81.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSELI APARECIDA SIQUEIRA LECATE
Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017244-36.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: TOYOKA ANAMI YIDA
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-14.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NELSON FRANCISCO SANCHES, MIRIAN IBANEZ SANCHES, NIVALDO SANCHEZ, NEIDE SANCHEZ ROSSETTO, NEUZA SANCHEZ DE ALMEIDA PRADO, GASTAO HILST DE ALMEIDA PRADO, DIOGO NERY SANCHEZ, JUREMADA SILVA SANCHEZ
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO - SP96851
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004003-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MALA
AGRAVANTE: PRODEM SISTEMAS DE MOVIMENTACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A, EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, emanação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário na qual se pretende "antecipação da tutela de urgência para suspender a União Federal exigibilidade das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo" indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo os processos administrativos indicados, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022869-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CENTRAL NACIONAL DE PRODUÇÕES LTDA, CTV COMUNICAÇÕES E PRODUÇÕES LIMITADA, CNT RIO LTDA, CNT BAHIA PRODUÇÕES LTDA, RADIO E TELEVISÃO OM LTDA, TV CARIÓBA COMUNICAÇÕES LTDA, TV CORCOVADO S/A, TELEVISÃO CARIMA LTDA, IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, OSCAR MARTINEZ NETO, FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ, RODRIGO MARTINEZ, MONICA MARTINEZ BERTAGNOLI, BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ, MAURICIO CESAR CAMPOS SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: CARLOS HENRIQUE LEMOS - SP183041-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: PATRICIA GUIMARAES DE LIMA - SP278384-A, RENATO GUGLIANO HERANI - SP156415-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: RENATO GUGLIANO HERANI - SP156415-A, PATRICIA GUIMARAES DE LIMA - SP278384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação civil pública julgada improcedente e ajuizada pelo Ministério Público Federal contra os réus Central Nacional de Produções Ltda., CTV Comunicações e Produções Ltda., CNT Rio Ltda., CNT Bahia Produções Ltda., Rádio e Televisão OM Ltda., TV Carioba Comunicações Ltda., TV Corcovado S/A, Televisão Carimã Ltda., Igreja Universal do Reino de Deus – IURD, União, Oscar Martínez Neto, Flávio de Castro Martínez, Rodrigo Martínez, Mônica Martínez Bertagnoli, Beatriz Carolina de Magalhães Martínez e Maurício César Campos Silva.

Segundo extrai-se da petição inicial, as rés Central Nacional de Produções Ltda., CTV Comunicações e Produções Ltda., CNT Rio Ltda., CNT Bahia Produções Ltda., Rádio e Televisão OM Ltda., TV Carioba Comunicações Ltda., TV Corcovado S/A e Televisão Carimã Ltda. formam o “Grupo CNT”, que celebrou com a Igreja Universal do Reino de Deus contrato de comercialização de tempo de programação (contrato de arrendamento) com vistas a conjugar esforços “para a produção de programas de cunho religioso e cultural de autoria da IURD (...), visando à sua exibição e transmissão pelo Grupo CNT (Cláusula 2.1), de segunda-feira a segunda-feira, entre 0h e 22h (Cláusula 2.3), de forma ininterrupta (Cláusula 2.5), pelo prazo de 8 (oito) anos, a contar de 10/06/2014 (Cláusula 8.1)”.

Diz-se que o referido contrato viola diversas normas de ordem pública que disciplinam a prestação do serviço de radiodifusão, notadamente o artigo 124 da Lei nº 4.117/62 e o artigo 28, § 12, “d”, do Decreto nº 52.795/63, que determinam que o tempo destinado à publicidade comercial não poderá exceder 25% (vinte e cinco por cento) do tempo total de programação, bem como o artigo 34 da Lei nº 4.117/62 e os artigos 10, 90 e 94 do Decreto nº 52.795/63, que disciplinam o procedimento de concessão e de transferência das outorgas de radiodifusão.

Expostos os fatos, pleiteou-se a invalidação das outorgas do serviço de radiodifusão, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, a condenação das rés a indenizar a União pelos danos patrimoniais, no valor total do contrato celebrado entre o Grupo CNT e a IURD, a condenação em danos morais difusos, a condenação nas sanções estabelecidas nos artigos 6º e 19 da Lei nº 12.846/2013 e a condenação da União a se abster de conceder futuras outorgas de radiodifusão aos réus.

Sentenciando o feito o MM. Juiz a quo concluiu que a comercialização da rede de programação na forma pactuada entre no Grupo CNT e a IURD não é vedada pelo ordenamento jurídico, julgando improcedentes os pedidos, com fulcro no artigo 487, I, do CPC (id 68582612).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal no id 78415250 pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022869-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CENTRAL NACIONAL DE PRODUÇÕES LTDA, CTV COMUNICAÇÕES E PRODUÇÕES LIMITADA, CNT RIO LTDA, CNT BAHIA PRODUÇÕES LTDA, RADIO E TELEVISÃO OM LTDA, TV CARIÓBA COMUNICAÇÕES LTDA, TV CORCOVADO S/A, TELEVISÃO CARIMA LTDA, IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, OSCAR MARTINEZ NETO, FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ, RODRIGO MARTINEZ, MONICA MARTINEZ BERTAGNOLI, BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ, MAURICIO CESAR CAMPOS SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: CARLOS HENRIQUE LEMOS - SP183041-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: PATRICIA GUIMARAES DE LIMA - SP278384-A, RENATO GUGLIANO HERANI - SP156415-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: RENATO GUGLIANO HERANI - SP156415-A, PATRICIA GUIMARAES DE LIMA - SP278384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a suspensão da execução de serviço de radiodifusão das empresas rés em decorrência de supostas práticas ilícitas.

O cerne da controvérsia reside no contrato celebrado entre o Grupo CNT e a Igreja Universal do Reino de Deus para a produção de programas de cunho religioso e cultural de autoria desta última, a ser veiculado de segunda a segunda, entre 0h e 22h, de forma ininterrupta, por oito anos.

De acordo com o a tese inaugural defendida pelo *Parquet*, no serviço de radiodifusão a principal fonte de receitas não é a cobrança direta de tarifas dos usuários, mas sim a comercialização de tempo de programação. E, neste aspecto, devem ser observadas as regras previstas no artigo 124 da Lei nº 4.117/62 e no artigo 28, § 12, “d”, do Decreto nº 52.795/63, que “*dispõem expressamente que o tempo destinado na programação das estações de radiodifusão à publicidade comercial não poderá exceder de 25% (vinte e cinco por cento) do total*”. Justifica-se a limitação, segundo afirmado, para “*impedir que o particular preste o serviço público focado exclusivamente na busca indiscriminada por lucros*” e, por outro lado, para “*coartar o delegatário a cumprir os princípios que norteiam a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão*”, insculpidos no artigo 221 da Carta Magna.

Acontece que, como bem anotou a sentença, a publicidade comercial é aquela atrelada à ideia de exposição de uma determinada marca ou empresa, a fim de que seus produtos e/ou serviços sejam adquiridos por terceiros interessados.

Não é este, contudo, o intuito do contrato firmado entre o Grupo CNT e a IURD, que teve por objeto a comercialização de espaço na “grade de programação”. Observa-se das cláusulas contratuais:

“II – DO OBJETO DO CONTRATO E DA EXIBIÇÃO DOS PROGRAMAS

2.1. *O presente Contrato tem por objeto conjugar esforços entre IURD e GRUPO CNT para produção de programas de cunho religioso e cultural de autoria da IURD (“Programa” ou “Programas”), visando à sua exibição e transmissão pelo GRUPO CNT, tanto no sinal analógico como no digital, ou em qualquer meio de transmissão que carregue o sinal do GRUPO CNT nas praças descritas no Anexo I.*

2.1.1. *Para o fim do presente Contrato, o GRUPO CNT poderá disponibilizar os seus estúdios, instalações e equipamentos para a produção e exibição dos Programas.*

2.1.2. *Desde já, as Partes estabelecem que o GRUPO CNT, a seu critério, poderá transmitir os Programas, também, pela internet. No entanto, por não ser uma obrigação do GRUPO CNT não se aplica nenhuma das penalidades e responsabilidades deste Contrato a este meio de transmissão.*

(...)

III – DO CONTEÚDO DO PROGRAMA

3.1. *Os Programas deverão ser exibidos na grade televisiva do GRUPO CNT, ficando estabelecido que a realização de entrevistas, reportagens, comentários ou qualquer outra inserção no Programa deverá ser acordada de comum acordo entre as Partes*

3.1.1. *As Partes estabelecem que será vedada a participação de políticos e/ou convidados para entrevistas sobre temas políticos, assim como apologias e conceitos a candidatos e/ou partidos políticos nos Programas, especialmente durante o período de proibição da Justiça Eleitoral*

IV – DA COMERCIALIZAÇÃO DE ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS

4.1. *A comercialização de espaços publicitários, ações de merchandising e testemunhais somente poderão ser realizados desde que assim for prévia e expressamente acordado pelas Partes”.*

A exibição de programas de cunho religioso e cultural não se enquadra no conceito de publicidade comercial, a atrair a incidência dos artigos 124 da Lei nº 4.117/62 e 28, § 12, “d”, do Decreto nº 52.795/63.

Dessarte, não há razões para alterar a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA IMPROCEDENTE – REEXAME NECESSÁRIO – SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO – INEXISTÊNCIA DE ILÍCITOS – VENDA DE GRADE DE PROGRAMAÇÃO – LIMITES DOS ARTIGOS 124 DA LEI Nº 4.117/62 E 28, § 12, “D”, DO DECRETO Nº 52.795/63 – INAPLICABILIDADE – SENTENÇA MANTIDA.

I – Publicidade comercial é aquela atrelada à ideia de exposição de uma determinada marca ou empresa, a fim de que seus produtos e/ou serviços sejam adquiridos por terceiros interessados. Estas estão sujeitas às restrições previstas nos artigos 124 da Lei nº 4.117/62 e 28, § 12, “d”, do Decreto nº 52.795/63, que estipulam que o tempo destinado na programação das estações de radiodifusão, à publicidade comercial, não poderá exceder de 25% (vinte e cinco por cento) do total.

II – O contrato firmado entre o Grupo CNT e a IURD teve por objeto a comercialização de espaço na grade de programação, “*para produção de programas de cunho religioso e cultural de autoria da IURD (“Programa” ou “Programas”), visando à sua exibição e transmissão pelo GRUPO CNT, tanto no sinal analógico como no digital (...)*”, conforme cláusula 2.1 da avença.

III – A exibição de programas de cunho religioso e cultural não se enquadra no conceito de publicidade comercial, donde não ser aplicável os artigos 124 da Lei nº 4.117/62 e 28, § 12, “d”, do Decreto nº 52.795/63.

IV – Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001368-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO DE OLIVEIRA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 125067817 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032266-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HELENA BAPTISTA FAVERANI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA COSTA SOUSA - MG152804, RICARDO AUGUSTO DE GONTIJO VIVIAN - MG128296
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 122599329 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002782-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: IGREJA PENTECOSTAL DEUS E AMOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LESSMANN BUTTAZZI - SP154191
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003669-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA, J.I.G.S. IBIRAPUERA RESTAURANTE EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002286-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERGIO MARCATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002286-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERGIO MARCATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Marcatti em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos apresentados contra a União e a Petrobrás S/A objetivando “seja declarado por sentença o direito do Autor de receber o valor do complemento de RMNR sem as deduções promovidas pela PETROBRÁS”, a condenação no pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do complemento do RMNR desde sua instituição em 2007, bem como reconheça seu direito às promoções por antiguidade. Sucumbência fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 60.000,00 em 23.02.2016). Embargos de declaração rejeitados.

Em apelação de id 100489695, fl. 92 e seguintes, o autor alega, em síntese, que “na qualidade de beneficiário de prestação mensal permanente e continuada prevista na Lei 10559/2002, o apelante ajuizou a presente ação pretendendo a condenação da apelada ao pagamento de diferenças de tal benefício em decorrência do incorreto pagamento da parcela denominada “complemento de RMNR”, da incorreta progressão por antiguidade devidas e não concedidas, além da reposição de níveis previstas em acordo coletivo de trabalho”.

Diz que a competência não é da Justiça do Trabalho porque “não obstante refira-se a interpretação de acordo coletivo de trabalho, a relação jurídica travada entre as partes não tem nuances trabalhistas” e os pagamentos são realizados pela União.

No mérito defende que a ação apresentada tem seu cerne na discussão da interpretação de norma coletiva, precisamente na forma correta de cálculo da verba “complemento de RMNR” implementada por meio de acordos coletivos de trabalho. A Petrobrás “tem aplicado a seus empregados a forma de cálculo de subtrair do valor da “RMNR” previsto em suas tabelas o salário base do trabalhador mais os adicionais, de tal sorte que gera um valor de “complemento de RMNR” bastante pequeno”. Todavia, tal método está equivocado, entendendo que “a forma correta a ser aplicada seria subtrair o valor do “complemento de RMNR” previsto em tabelas o salário base apenas e tão somente, não se utilizando dos adicionais (periculosidade, horas extras, noturno, por tempo de serviço etc). Tal sistemática geraria um valor de “complemento de RMNR” maior, ou seja, contemplando especificamente a finalidade da norma coletiva”, já que a Lei nº 5.811/72 (artigo 6º, II) faz referência expressa ao conceito “salário básico”.

Aponta violação ao princípio da isonomia entre os trabalhadores, pois os empregados da Petrobrás que não estão expostos a áreas de risco e, portanto, não recebem adicional de periculosidade, recebem valor de “complemento de RMNR” maior do que aquele pago ao empregado exposto.

Afirma que a sentença considerou o apelante como aposentado ou pensionista, o que não é verdadeiro. Como anistiado político, sua situação deve ser analisada sob o prisma de quem é beneficiário de uma prestação mensal permanente e continuada, criada por disposição constitucional e regulamentada por lei especial. Neste compasso, não há que se falar em “parcelas que são incompatíveis com a condição básica de inativo” e, conseqüentemente, “é o caso de deferimento da pretensão das promoções e progressões salariais”.

Contrarrazões da Petrobrás e da União (id 100489695, fls. 115/159 e 172/190, respectivamente) pelo improvimento do recurso.

Digitalizado o feito, subiram os autos a esta Corte.

No id 91715266, despachei determinando ao apelante que cumprisse a Resolução nº 142/2017 desta E. Corte, inserindo o feito na ordem sequencial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002286-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de ação ajuizada com o escopo de obter o pagamento de Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNR sem as deduções implementadas pela Petrobrás S/A, bem como o reconhecimento do direito às promoções por antiguidade não concedidas.

É certo que demandas que objetivam complementação de benefício previdenciário são de competência da justiça comum – federal ou estadual. Igualmente certo, como afirma o apelante, que sua situação não é de aposentado ou pensionista, na medida em que a Lei nº 10.559/2002 assegura ao anistiado político reparação econômica de caráter indenizatório.

Assim, compete à Justiça Federal apreciar as demandas em que são discutidos os benefícios pecuniários concedidos aos anistiados políticos, inclusive direito a eventual revisão.

No entanto, a situação *sub judice* é distinta, pois o que busca o apelante é a correta **interpretação de norma coletiva de trabalho**, ou, como afirma (fl. 97 do apelo), “*qual a forma correta de cálculo da verba “complemento de RMNR” implementada através de acordos coletivos de trabalho que instruem a petição inicial*”.

Assim, conquanto a interpretação possa acarretar repercussão indireta na esfera patrimonial do apelante, envolve diretamente análise de cláusulas de acordo coletivo de trabalho do qual a União, suas autarquias ou fundações, não fizeram parte.

O acordo coletivo de trabalho (ACT) é o instrumento pelo qual uma entidade sindical laboral e uma ou mais empresas correspondentes convenionam regras para a relação trabalhista entre os envolvidos. Encontra base legal na Convenção das Leis Trabalhistas (CLT), cujo artigo 611 traz a definição e diferenciação entre convenção e acordo coletivo.

“Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.”

A interpretação de cláusulas contidas em acordo coletivo de trabalho não é de competência da Justiça Federal, consoante se observa do rol taxativo de competências desta justiça comum previsto na Carta

Magna:

“Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.”

Tanto é assim que, em relação à **interpretação da RMNR** paga pela Petrobrás, o tema encontra-se **suspenso** por força de decisão proferida pelo E. **Tribunal Superior do Trabalho** nos autos do DC (Dissídio Coletivo) nº 23507-77.2014.5.00.0000. Em aludido processo, segundo se verifica do despacho do eminente Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (histórico do processo de 22.10.2014), busca-se “*a interpretação da norma coletiva que disciplina o “sistema intitulado de remuneração mínima por nível de regime (RMNR), adotado pela Petrobrás desde 1º/07/2007, a partir do Termo Aditivo de Acordo Coletivo de trabalho 2005/2007 (seq. 1, pág. 11 e 729-737), reproduzida nos ACTs 2013/2015 celebrados entre a Petrobrás e os Suscitados (...). A divergência na interpretação da norma coletiva consistiria, basicamente, em adicional, ou não, ao salário-base, os adicionais decorrentes de especiais e diversificadas condições e regimes de trabalho (adicionais de periculosidade, noturno e de hora de repouso e alimentação), além das verbas “Vantagem Pessoal – Acordo Coletivo de Trabalho (VPACT)” e “Vantagem pessoal-subsidiária (VP-SUB)”, e, com base nesse cálculo, apurar o quanto deveria ser pago a título da verba “Complemento da RMNR”.*

Consultando o andamento processual no sítio eletrônico do TST constata-se que em 20.03.2017, por maioria de votos, decidiu-se pela suspensão do processo até o resultado final do julgamento do incidente de demanda repetitivo relativo à matéria.

Portanto, a discussão apresentada pelo autor, ora apelante, não pode ser analisada pela justiça comum, que não tem competência para interpretar cláusulas de acordos coletivos de trabalho. Ainda que o tivesse, na espécie não poderia fazê-lo diante da informação contida no DC nº 23507-77.2014.5.00.0000 de que foi instaurado no TST incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR), o qual tem, como um de seus efeitos, suspender a marcha de processos semelhantes (artigos 313, IV e 982, I, CPC), evitando-se, com isso, o risco de decisões conflitantes.

Assim, tem-se que a sua pretensão quanto à correta interpretação do “Complemento da RMNR” será alcançada quando do julgamento definitivo da questão pelo Tribunal Superior do Trabalho, haja vista que o que for decidido pela justiça obreira terá aplicação também para os anistiados da Petrobrás em face do princípio constitucional da isonomia.

As demais questões apresentadas no recurso também não comportam provimento.

Com efeito, entende o apelante ter direito às promoções a que faria jus caso estivesse na ativa e que mesmo estando “*“topado”, ou seja, no último nível salarial do regulamento*”, estaria sofrendo prejuízos por fazer jus a um avanço de nível indenizado. Em suma, afirma estar recebendo pagamento “*correspondente a nível salarial inferior ao efetivamente devido*”.

Também assevera estar sendo prejudicado o que tange à reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do PCAC de 2007.

Pois bem, não ficou comprovada a existência de tratamento diferenciado conferido aos empregados da Petrobrás e aos anistiados políticos. Conquanto o valor da remuneração deva ser isonômico, é de se ter em mente a existência de vantagens incompatíveis com a condição de aposentados, pensionistas e anistiados, **inerentes apenas aos servidores da ativa**. Tais vantagens não podem ser concedidas ao apelante porque dizem respeito a verbas vinculadas diretamente ao exercício da função.

Quanto às promoções, são elas deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção. Entretanto, como muito bem ponderado pelo eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, “*não se trata de conceder promoções “ad aeternum”, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção*” (Processo nº 0003381-53.2016.4.03.6105).

Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão do processo supramencionado, envolvendo questão idêntica à do caso em apreço:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMPREGADO DA PETROBRÁS AFASTADO POR MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO RECONHECIDA. COM REPARAÇÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI Nº 10.559/2002. A QUESTÃO ATINENTE À INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE INSTITUIU A RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) ENCONTRA-SE INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENVOLVENDO MATÉRIAS DE DIFERENTES COMPETÊNCIAS, SENDO UM DELES PREJUDICIAL, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES OBSERVADOS OS PRAZOS DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PREVISTOS NAS LEIS E REGULAMENTOS VIGENTES. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. **AGRAVO INTERNO** interposto pelo autor **DEMÉTRIO VILAGRA** contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2017 que negou seguimento à apelação em razão de sua manifesta improcedência, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do CPC/1973.

2. Restou claramente demonstrado na decisão vergastada que a questão relativa ao complemento da RMNR (Remuneração Mínima por Nível e Regime) diz respeito à interpretação das cláusulas do acordo coletivo de trabalho que a instituiu, encontrando-se inserida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, colacionou-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 803.877/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016. Destacou-se, inclusive, que a questão atinente à RMNR paga aos empregados da PETROBRÁS encontra-se suspensa, conforme notícia veiculada em 29/3/2017 no site do Tribunal Superior do Trabalho, sobre o DC - 23507-77.2014.5.00.0000, instaurado em 14/10/2014.

3. Na sequência, a decisão impugnada asseverou que no caso de cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, sendo um deles prejudicial, de natureza trabalhista, hipótese dos autos, o julgamento da ação compete à Justiça do Trabalho, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 144.129/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; AgInt no CC 131.872/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017.

4. Quanto à questão das promoções, discorreu-se que as mesmas são deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção; todavia, não se trata de se conceder promoções *ad aeternum*, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção. Nesse particular, destacou a r. sentença que “a documentação coligida aos autos demonstra que a parte autora não tinha possibilidade de progredir na carreira no período descrito na cláusula 10 do referido acordo, uma vez que já teria recebido 23 níveis salariais (...) Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 464B e seu provento hoje é de R\$ 22.127,12”.

5. **Aggravos internos improvidos.**

(TRF3, Processo nº 0003381-53.2016.4.03.6105, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 01.02.2018, e-DJF3 09.02.2018)

Tendo o apelante decaído do pedido, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – ANISTIADO POLÍTICO – PETROBRÁS S/A - REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME (RMNR) – INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – QUESTÃO SOBRESTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO – PROMOÇÕES E REPOSIÇÃO DE NÍVEL SALARIAL – IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

I – Compete à Justiça Federal apreciar demandas nas quais se discute benefícios pecuniários concedidos aos anistiados políticos, haja vista o caráter indenizatório atribuído pela Lei nº 10.559/2002. Todavia, a pretensão do apelante volta-se à interpretação de cláusula de norma coletiva de trabalho, precisamente sobre a forma como deve ser feito o cálculo da chamada Remuneração Mínima por Nível e Regime (RMNR).

II – A questão interpretativa da referida cláusula encontra-se sobrestada pelo Superior Tribunal do Trabalho (DC nº 23507-77.2014.5.00.0000) até que seja proclamado o resultado final do julgamento do incidente de resolução de demanda repetitiva (artigos 313, IV e 982, I, CPC). A interpretação da cláusula, pela justiça obreira, terá aplicação mediata aos anistiados políticos da Petrobrás, ainda que não façam parte da lide, por força do princípio da isonomia.

III – No que toca às promoções e demais direitos, não ficou comprovada a existência de tratamento diferenciado entre os anistiados políticos e os empregados da Petrobrás S/A. Conquanto o valor da remuneração deva ser isonômico, não há como assegurar aos anistiados vantagens incompatíveis com a situação jurídica e vinculadas diretamente ao exercício da profissão.

IV – Consoante precedente desta E. Corte Federal, as promoções devem ser deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção, contudo, “*não se trata de conceder promoções 'ad aeternum', como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção*” (TRF3, Processo nº 0003381-53.2016.4.03.6105, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 01.02.2018, e-DJF3 09.02.2018).

V – Sucumbência majorada para 12% sobre o valor da causa (artigo 85, § 11, CPC).

VI – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005993-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARILENE CAMARDA VASQUES, BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) APELANTE: GASPARE OSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
APELADO: BANCO BRADESCO SA, MARILENE CAMARDA VASQUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogado do(a) APELADO: GASPARE OSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005993-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARILENE CAMARDA VASQUES, BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) APELANTE: GASPARETOSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
APELADO: BANCO BRADESCO SA, MARILENE CAMARDA VASQUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogado do(a) APELADO: GASPARETOSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Bradesco S/A e por Marilene Camarda Vasques em face de sentença que julgou improcedente o pedido apresentado contra o INSS e parcialmente procedente em relação à instituição financeira privada. O dispositivo da sentença foi proferido nos seguintes termos:

“Diante do exposto:

1) JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, **com relação ao INSS**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, os quais fixo, nos termos do artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor do provento econômico obtido, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil;

2) JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, **com relação ao Banco Bradesco S/A**, determinando o cancelamento dos contratos nºs 749298260, 771566565, 775735540, 775734926, 796935017, 796934924, 801840964, 801841175, 750022051, 775735124, 775735221, 796935009, 796934967, 801842451, 794743145, 805629679 e 805629644, bem como para condenar o Banco Bradesco S/A a restituir os valores descontados dos benefícios previdenciários da autora, em razão dos referidos contratos, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença (Contrato nº 749298260 - 8 parcelas de R\$ 670,00, a partir de 06/2013 até 01/2014, Contrato nº 771566565 - 7 parcelas de R\$ 285,00, a partir de 01/2014 até 07/2014, Contrato nº 775735540 - 6 parcelas de R\$ 52,31, a partir de 02/2014 até 07/2014, Contrato nº 775734926 - 6 parcelas de R\$ 670,00, a partir de 02/2014 até 07/2014, Contrato nº 796935017 - 17 parcelas de R\$ 52,31, a partir de 08/2014 até 12/2015, Contrato nº 796934924 - 3 parcelas de R\$ 670,00, a partir de 08/2014 até 10/2014, Contrato nº 801840964 - 6 parcelas de R\$ 670,00, a partir de 11/2014 até 04/2015, Contrato nº 801841175 - 21 parcelas de R\$ 285,00, a partir de 11/14 até 07/2016, Contrato nº 750022051 - 14 parcelas de R\$ 63,00, a partir de 05/2013 até 06/2014, Contrato nº 775735124 - 6 parcelas de R\$ 19,39, a partir de 02/2014 até 07/2014, Contrato nº 775735221 - 6 parcelas de R\$ 40,00, a partir de 02/2014 até 07/2014, Contrato nº 796935009 - 17 parcelas de R\$ 40,00, a partir de 08/2014 até 02/2015, Contrato nº 796934967 - 17 parcelas de R\$ 19,39 a partir de 08/2014 até 12/2015, Contrato nº 801842451 - 31 parcelas de R\$ 63,00, a partir de 11/14 até 05/17, Contrato nº 794743145 - 4 parcelas de R\$ 63,00, a partir de 07/14 até 10/14, Contrato nº 805629679 - 17 parcelas de R\$ 19,39, a partir de 01/16 até 05/17, Contrato nº 805629644 - 17 parcelas de R\$ 40,00, a partir de 01/16 até 05/17. Condene, ainda, o Banco Bradesco S/A ao pagamento de indenização, à autora, por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Mantenho a tutela anteriormente deferida, excluindo tão somente os contratos nºs 796935033 e 805629858, considerados autênticos pela presente decisão.”

O Banco Bradesco S/A apela no id 28772072 alegando, em síntese, ser necessário o abatimento dos valores creditados na conta bancária da apelada em decorrência dos contratos anulados, sob pena de enriquecimento ilícito. Diz que foram efetivamente creditados em conta corrente pertencente à autora da ação (c/c 060235 da agência 7055 do Banco Itaú) valores disponibilizados pelo banco, independentemente da alegada fraude. Assim, sustenta ser devido, em relação à condenação por danos materiais, que sejam “descontados os valores comprovadamente por ele creditados na conta bancária da apelada em decorrência dos contratos cancelados, demonstrados nos extratos bancários juntados aos autos durante a instrução processual, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa”.

No tocante aos danos morais, afirma também ter sido vítima da fraude, de modo que a condenação se revela injusta e deve ser reformada.

Pleiteia, por fim, a inversão do ônus da sucumbência.

De outro lado, apela Marilene Camarda Vasques (id 28772080) pleiteando a reforma da sentença naquilo que lhe foi desfavorável.

Sustenta que apesar da conclusão da perícia, jamais esteve nas agências bancárias onde realizados os supostos empréstimos bancários, salientando que existem vários tipos de fraudes que podem ter sido utilizadas. Afirma que “o perito concluiu de que era possível extrair a assinatura da apelante através de fotocópias escaneadas de documentos autênticos da autora ora apelante e todos estes fatos não foram objeto da tese de defesa da referida instituição financeira razão pela qual essas 2 (duas) assinaturas as quais o perito concluiu que saíram do punho da autora são extremamente contraditórias e a autora ora apelante afirma jamais esteve na sede ou na filial da referida instituição financeira ajuizando a qualquer empréstimo consignado em seus benefícios como Banco Bradesco S/A”.

Diz que seu recurso objetiva “reparar o senso de justiça” para “resgatar sua dignidade que não vale R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como atestou o Douto Magistrado”. Afirma que “quando um idoso, educador, lúcido, honesto, cumpridor de seus deveres afirma que nunca esteve, nunca assinou, contrata um advogado e o autoriza a propor quantas ações forem necessárias para provar a sua inocência não se torna razoável aceitar a sentença como ela fora prolatada”.

Sustenta que desde o início apontou que todos os contratos eram fraudulentos enquanto a instituição financeira defendia que todos eram válidos e verdadeiros, soando muito estranho o reconhecimento, por parte do expert, de que dois dos contratos teriam sido por ela subscritos.

Aduz que “uma instituição financeira deve assumir os riscos de sua atividade comercial e a dela é emprestar dinheiro e como tal esta possui ferramentas e pessoal treinado para não serem ludibriado por velhinhas trambiqueiras mais esperas do que banqueiros”.

Entende que a sentença foi desacertada no ponto que julgou improcedente o pedido formulado contra o INSS, o que “dá respaldo a completa negligência do Estado perante os aposentados e pensionistas” (sic). Afirma ser inadmissível a decisão, pois ficou “nitidamente comprovado nos autos, que houve 17 (dezesete) fraudes, na assinatura da apelante causando empréstimos de valores altíssimos em seus benefícios previdenciários que poderiam leva-la a morte” (sic).

Argumenta que o INSS “é completamente legítima para figurar no polo passivo dos autos, e responder pelas fraudes que foram realizadas no benefício da apelante, através de assinaturas frias, fraudulentas, sem a originalidade até porque segundo constam de documentos nos autos esta esteve lá noticiando por diversas vezes este fato e este quedou-se inerte”. Narra ser possível constatar dos autos que o INSS “não conduziu com o habitual cuidado na análise da documentação enviada pela Instituição Financeira Banco Bradesco S/A, ora apelada, que havendo irregularidades, não solicitou esclarecimentos à entidade bancária e procedeu à consignação”.

Defende que a irregularidade responsabiliza diretamente o INSS, momento pelo fato de a instituição financeira se valer de documento denominado “autorização de desconto em conta corrente de empréstimo consignado” com assinatura em documento em branco. Assim, o INSS, mesmo sabedor da existência de fraudes, “descuidou do dever de cuidado diante da documentação que recebeu”, responsabilizando-se objetivamente pelos danos. E acrescenta que a autarquia “não negou que recebeu os documentos em branco e os aceitou como válidos, o que o coloca como possível fraudadora ou ainda conivente com as fraudes”.

Diz que o dano moral é incontroverso e que o valor fixado pelo juízo é irrisório. Pondera que foram 17 (dezesete) contratos fraudulentos, de modo que o valor deve ser majorado.

Por fim, pugna pela condenação das rés na verba honorária.

Com contrarrazões (id 28772188 e 28772192), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: GASPAS OSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
APELADO: BANCO BRADESCO SA, MARILENE CAMARDA VASQUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogado do(a) APELADO: GASPAS OSVALDO DA SILVEIRA NETO - SP289181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Cuida-se de ação anulatória de ato jurídico cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de empréstimos consignados fraudulentos.

Segundo consta dos autos, a autora "se encontra com 70 anos de idade, e atualmente está devidamente aposentada junto ao INSS, recebendo um benefício por invalidez previdenciária sob o número 130.739.231-5, e uma pensão por morte de seu falecido esposo, sob o número 088.263.496-8, ambos através do Banco Itaú S/A". Cerca de um ano antes da propositura da ação (abril/2017) "começou a receber ligações e boletos de cobrança de débitos em seus benefícios acerca de empréstimos financeiros consignados, realizados por diversas agências, dos quais jamais foram realizados por ela". Diz ter procurado o INSS a fim de efetuar o bloqueio dos descontos em seu benefício, não obtendo êxito.

De acordo com a jurisprudência pacífica a respeito do tema, em se tratando de empréstimo consignado obtido fraudulentamente junto a instituição financeira, o INSS está legitimado a figurar no polo passivo de ações indenizatórias.

"EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS DE CONDENÇÃO EM DANO MORAL E MATERIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, excluiu o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS do polo passivo da lide, remetendo os autos à Justiça Estadual.

2- Na presente demanda, questiona-se a legitimidade passiva do INSS em ação na qual se discute a existência de fraude em empréstimo consignado, bem como a consequente indenização por danos morais e materiais oriundos de descontos indevidos em benefício previdenciário.

3- De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é pacífico o entendimento de que o INSS é parte legítima nas causas que versem sobre descontos indevidos em benefício previdenciário oriundos de empréstimo consignado fraudulento. Precedentes.

4- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AI nº 5022047-62.2017.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Valdeci dos Santos, j. 23.10.2019, e-DJF3 29.10.2019)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSFERÊNCIA FRAUDULENTA DE CONTA DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DESCONTOS INDEVIDOS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELOS PREJUÍZOS EXPERIMENTADOS PELO AUTOR. DANO MORAL CONFIGURADO E ADEQUADAMENTE AQUILATADO PELO JUIZ A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS, COM IMPOSIÇÃO DE HONRÁRIOS RECURSAIS AO INSS.

1. Se e a autarquia previdenciária efetuou indevidamente os descontos no benefício previdenciário do autor, não procedendo com a diligência necessária e esperada para a concessão de empréstimo consignado para aposentados, é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803946 - 0020174-92.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1520826 - 0022996-94.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017.

(...)

(TRF3, ApCiv nº 5000174-67.2018.4.03.6144, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, j. 20.09.2019, e-DJF3 24.09.2019)

Pois bem, a prova pericial produzida deixou incontestado que dentre os contratos analisados a autora somente assinou as autorizações de débito dos contratos nºs 796935033 e 805629858. Nos demais, apesar de constatada a identidade de assinatura, ficou demonstrado que se trata de cópia reprográfica de sua assinatura, transposta ou colada nos contratos em discussão.

Extrai-se do documento do expert (id 28771888):

"C.O.N.C.L.U.S.Õ.E.S

1ª - As assinaturas questionadas, constantes das "Ficha Proposta e Empréstimo Pessoal Consignado em Folha de Pagamento ou em Benefício Previdenciário" questionadas, em formulários de "BRADESCO Promotora", emanaram de 04 (quatro) diferentes punhos escritores;

2ª - identificam-se com os paradigmas de MARLENE CAMARDA VASQUES, sendo, por conseguinte, AUTÊNTICAS, as firmas consignadas nos Contratos nºs:

| | | |
|-----------|-----------|-----------|
| 742298260 | 750022021 | 771566565 |
| 775734926 | 775735124 | 775735221 |
| 775735540 | 794743145 | 796934967 |
| 796935009 | 796935017 | 796935033 |
| 805629858 | | |

3ª - SÃO FALSAS, diante das divergências em face dos paradigmas atribuída signatária (tendo emanado de 03 (três) diferentes punhos subscritores), as firmas constantes dos seguintes contratos:

a) - 794743145;

b) - 801840964;

- 801841175; e

- 801842451.

c) - 805629644; e

- 805629679.

4ª – somente há dois formulários de “AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO”, **com firmas autênticas e originais**, acompanhando os Contratos que portam assinaturas verdadeiras (2ª conclusão). São eles: os Contratos n.ºs **796935033 e 805629858** (neste, também está anexo o original, com firma autêntica, de um TERMO DE PORTABILIDADE);

5ª – todos os demais formulários de “AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO” que integram os contratos verdadeiros (2ª conclusão) são constituídos por reprográficas, ou seja, são meras reproduções, com imagens de assinatura do contratante; e

6ª – são falsas as assinaturas (diretas e reprográficas) nos formulários de “AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO” que acompanham os contratos espúrios (3ª conclusão).”

Em que pese a assertiva da autora em seu apelo de que não reconhece as duas assinaturas ditas como reais pelo perito, salientando que jamais esteve nas agências bancárias onde efetuados os empréstimos, a afirmação carece de provas. Apesar de não vincular o juízo, a prova pericial deve ser afastada quando houver elementos robustos no sentido de seu desacerto, o que não se verifica na espécie. Conquanto se reconheça a possibilidade aventada pela parte de se tratar de assinaturas fraudulentas, haja vista que os falsários vêm se aperfeiçoando e se utilizando de meios cada vez mais sofisticados na aplicação de seus golpes, não há como o Poder Judiciário se afastar do laudo pericial e, em mero juízo de possibilidade e de plausibilidade, determinar também a anulação destes dois contratos. A dúvida favorece o réu e não ao autor da ação (*in dubio pro reo*).

Portanto, em consonância com a perícia judicial, reconheço a inautenticidade das assinaturas atribuídas à autora nos contratos n.ºs 742298260, 750022021, 771566565, 775734926, 775735124, 775735221, 775735540, 794743145, 796934967, 796935009, 796935017, 796934924, 801840964, 801841175, 801842451, 805629644 e 805629679.

Em termos de responsabilização, constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa,nexo causal e dano.

Pois bem, a Lei nº 10.820/2003, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.953/04 e 13.172/2015, dispõe as seguintes providências para o empréstimo consignado:

“Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebem seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS.

§ 1º Para os fins do caput, fica o INSS autorizado a dispor, em ato próprio, sobre:

I - as formalidades para habilitação das instituições e sociedades referidas no art. 1º;

II - os benefícios elegíveis, em função de sua natureza e forma de pagamento;

III - as rotinas a serem observadas para a prestação aos titulares de benefícios em manutenção e às instituições consignatárias das informações necessárias à consecução do disposto nesta Lei;

IV - os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias;

V - o valor dos encargos a serem cobrados para ressarcimento dos custos operacionais a ele acarretados pelas operações; e

VI - as demais normas que se fizerem necessárias.

§ 2º Em qualquer circunstância, a responsabilidade do INSS em relação às operações referidas no caput deste artigo restringe-se à:

I - retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado; e

II - manutenção dos pagamentos do titular do benefício na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor nas operações em que for autorizada a retenção, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado.”

A **Turma Nacional de Uniformização**, do Conselho da Justiça Federal, ao decidir o **pedido de uniformização de interpretação de lei nº 0500796-67.2017.4.05.8307/PE** entendeu ser necessária a distinção, para a aferição de culpa do INSS, a respeito da instituição financeira em que o titular recebe o seu benefício. Isso porque, nos termos do § 2º supratranscrito, “*havendo distinção entre as instituições financeiras, cabe ao INSS fazer a retenção da quantia devida para posterior repasse ao credor do mútuo (inciso I), ao passo que a autarquia é apenas responsável pela manutenção do pagamento do benefício se houver coincidência entre o credor do mútuo e o banco que faz a entrega do valor do benefício ao seu titular (inciso II)*”.

Firmou-se, então, a tese de que “o INSS pode ser civilmente responsabilizado por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, caso demonstrada negligência, por omissão injustificada no desempenho do dever de fiscalização, se os empréstimos consignados forem concedidos, de forma fraudulenta, por instituições financeiras distintas daquelas responsáveis pelo pagamento dos benefícios previdenciários. A responsabilidade do INSS, nessa hipótese, é subsidiária em relação à responsabilidade civil da instituição financeira” – julgado dia 12.09.2018.

A tese firmada tem como precedente a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do AgRg no REsp 1445011/RS:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DO INSS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos termos do art. 6º da Lei 10.820/2003, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Dessa forma, é de sua responsabilidade verificar se houve a efetiva autorização.

Reconhecida, assim, a legitimidade da autarquia para responder os termos da demanda.

2. Consignado pela Corte local que foi autorizado o desconto indevido de valores sobre a aposentadoria do segurado, sem a sua necessária autorização, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil, no caso. A revisão desse entendimento demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.”

3. Precedentes: AgRg no REsp 1335598/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2015; AgRg no REsp 1272441/AL, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02.6.2015; AgRg no AgRg no REsp 1370441/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/05/2015; AREsp 484.968/SE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; AgRg no REsp 1.369.669/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.9.2013; REsp 1.213.288/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º.7.2013; AgRg no REsp 1.363.502/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2013.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1445011/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.2016, DJe 30.11.2016)

A diferenciação é importante, pois no caso em apreço os empréstimos foram obtidos junto ao Banco Bradesco S/A enquanto a autora recebia seu benefício previdenciário junto ao Banco Itaú S/A. Assim, configura responsabilidade da autarquia previdenciária exercer o dever de fiscalização sobre os empréstimos consignados, a fim de evitar e/ou minimizar a ocorrência de fraudes conferindo a autenticidade das informações.

Portanto, na hipótese em testilha tem-se que o INSS não só é parte legítima como também preenche primeiro pressuposto da obrigação de indenizar, uma vez que foi omissivo em seu dever legal de fiscalização. Isso porque, consoante reconhecido pela perícia judicial, de todos os contratos de empréstimos impugnados nestes autos, em apenas dois (796935033 e 805629858) há autenticidade na assinatura do termo de “Autorização para Desconto”. Nos demais a autarquia, na melhor das hipóteses, falhou em seu dever e com isso causou prejuízos à autora.

No que se refere à culpa, ela é presumida diante do estatuído no artigo 37, § 6º, da Carta Magna. E não há que se falar que a responsabilidade é subjetiva por se tratar de omissão. Esta E. Corte entende que mesmo nos casos de ausência de ação e responsabilidade da Administração é de ordem objetiva, sendo dispensável a prova da culpa. Neste sentido: AC n.º 00017737019954036100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 26.07.2013; AC n.º 00000595720044036004, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, e-DJF3 28.06.2013; AC n.º 00019730320064036000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 09.05.2013.

Aduzo posicionamento encontra respaldo na doutrina de **Alexandre de Moraes**, que ensina que uma vez adotada a teoria do risco administrativo pela Constituição Federal, a responsabilidade é objetiva, bastando a existência dos seguintes requisitos: “*ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente de responsabilidade estatal*” (Constituição do Brasil Interpretada, 2ª Edição, Ed. Atlas, pág. 903).

O **Supremo Tribunal Federal**, de acordo com os recentes arestos abaixo colacionados, oriundos de suas duas turmas, **também já superou a discussão** sobre a responsabilidade administrativa em caso de omissão, encerrando qualquer controvérsia que outrora existia e definindo que a responsabilidade, tanto nos casos de ação quanto de omissão, é **objetiva**, nos termos do § 6º do artigo 37 da Carta Magna. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR AÇÕES E OMISSÕES QUE ACARRETEM DANO A TERCEIROS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos. II – Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.”

(STF, ARE 1207942 AgR/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 30.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifo meu.

"RESPONSABILIDADE CIVIL – SERVIÇO PÚBLICO – FURTO – POSTO DE PESAGEM – VEÍCULO. A teor do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, há responsabilidade civil de pessoa jurídica prestadora de serviço público em razão de dano decorrente de crime de furto praticado em posto de pesagem, considerada a omissão no dever de vigilância e falha na prestação e organização do serviço."

(STF, RE 598356/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2018, DJe 31.07.2018)

Nexo causal, que é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido, também se encontra presente. Com efeito, os contratos com falsificação da assinatura da autora foram imprescindíveis na obtenção dos empréstimos. E o desconto na aposentadoria da autora somente foi possível porque o INSS não cumpriu com seu dever de fiscalizar, contribuindo, assim, para que a fraude se concretizasse.

Portanto, o INSS tem corresponsabilidade, nos exatos termos do preceituado no artigo 932 do Código Civil:

"Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."

O dano, que é a lesão a qualquer bem jurídico, também é incontroverso. Os inúmeros documentos trazidos com a petição inicial, aliados à conclusão da perícia judicial, mostram de forma inabaliável que a autora foi vítima de fraudes nas quais malfétores, valendo-se de seus dados cadastrais, obtiveram empréstimos junto a instituições financeiras cujos pagamentos seriam descontados de seu benefício previdenciário.

Carlos Roberto Gonçalves, citando Agostinho Alvim, ensina que *"o termo 'dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável"* (Da inexecução, cit., p. 171-2)." (in Responsabilidade Civil, Saraiva, 8ª edição, pág.529).

Os danos patrimoniais distinguem-se dos danos morais, pois aqueles afetam o patrimônio do ofendido, enquanto estes atingem o homem como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.

"Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...). A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local onde os danos foram produzidos" (Sívio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 9ª edição, pág. 41). Não se faz necessária uma alteração psíquica para que o dano moral seja indenizável, bastando um desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor.

Pois bem, é certa a ocorrência de danos patrimoniais, consistentes nos valores descontados do benefício previdenciário da autora. Devida, por conseguinte, como apontado pela sentença, a restituição de tais valores ao patrimônio jurídico da autora.

Alega o Banco apelante que é necessário o abatimento dos valores creditados na conta bancária da autora em decorrência dos contratos cancelados, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito. O pedido seria justificado caso a premissa adotada pela instituição financeira fosse verdadeira, ou seja, para que se pudesse haver os descontos pretendidos o dinheiro emprestado pelo Banco Bradesco S/A deveria, necessariamente, ter sido revertido para a titularidade da autora, o que não ocorreu.

Acontece que, sendo a autora vítima de golpe, logicamente não foi ela quem recebeu os valores emprestados pelo banco. O numerário foi creditado em conta pertencente a estranhos e não à autora, que não teve nenhum benefício da fraude perpetrada. Tal fato foi consignado pela autora em suas contrarrazões (id 28772192), na qual consta (fl. 5): *"No entanto Nobres Julgadores, tais valores sequer foram creditados em sua íntegra na conta da apelada, insta salientar que em virtude dos contratos serem de cunho fraudulentos, os valores que foram tomados em tese como empréstimos, não foram creditados na integralidade fraudulentamente por terceiros pactuada através da conta da apelada, havendo tão somente parcelas, que foram descontadas do benefício da apelada junto ao INSS"* (sic). Em outras palavras, a autora não se beneficiou dos empréstimos concedidos, cabendo-lhe unicamente o ônus de pagar as parcelas (por outros) avencadas. Logo, manifestamente descabida a pretensão do banco apelante.

No tocante aos danos morais, estes também são certos e devidos. Constitui desconforto significativo, muito além do mero aborrecimento, o comprometimento da renda do beneficiário da Previdência Social com deduções indevidas decorrentes de empréstimos fraudulentos.

A autora sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, sua principal fonte de renda, devido à falta de cuidado das rés, o que lhe acarretou privação de recursos necessários à subsistência e lesão à dignidade moral. Além disso, mediante incursões nos órgãos administrativos a autora não conseguiu resolver seus problemas, sendo obrigada a acionar o Poder Judiciário para só então ver cessados os descontos de seus benefícios. Tudo isso, somado, configura indubitável abalo psíquico, que devem ser imputados às falhas praticadas pelo banco (que autorizou o empréstimo) e ao INSS (que autorizou o desconto no benefício).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O autor pleiteia declaração de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais, em decorrência da contratação de empréstimo consignado sem sua anuência e de descontos indevidos em seu benefício previdenciário.

2. Comparando os documentos acostados aos autos, constata-se, com clareza, que não foi o autor quem contratou o empréstimo, visto que não apenas as fotografias do RG são diferentes, como também as assinaturas, a filiação e o local de nascimento.

3. É evidente que o Banco BMG S.A., no procedimento da contratação do empréstimo, não agiu com a cautela necessária no sentido de verificar a identidade da parte contratante, pois, ainda que a pessoa tenha se apresentado como sendo o autor, mostrando, inclusive, documentos pessoais, o banco réu deixou de checar a veracidade das informações junto a outras repartições públicas.

4. Uma vez comprovado que o contrato em questão foi realizado de modo fraudulento, deve ser este anulado e, em consequência, restituído ao autor o valor descontado indevidamente do benefício previdenciário a título de empréstimo consignado, acrescido de juros de mora e correção monetária.

5. A reparação por danos materiais deverá ser suportada integral e exclusivamente pelo Banco BMG S.A, haja vista ser o destinatário final das quantias descontadas pela autarquia previdenciária. Por outro lado, em relação aos danos morais, todos os réus devem responder pelo resultado danoso.

6. A responsabilidade da CEF decorre do fato de não ter procedido com o zelo necessário na atividade da prestação do serviço bancário, porquanto a análise de todos os documentos apresentados pelo consumidor para abertura de conta é atribuição da instituição financeira, até mesmo para evitar a ocorrência de fraude.

7. Ademais, a súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça possui a seguinte redação: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

8. Por sua vez, em relação ao INSS, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, caracterizada pela presença dos seguintes requisitos: conduta lesiva, dano e nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.

9. A responsabilidade da autarquia pela retenção e repasse de valores dos proventos do segurado, bem como para o pagamento de tais dívidas às instituições financeiras, envolve a de conferência da regularidade da operação, objetivando evitar fraudes, uma vez, ser atribuição legal da autarquia não apenas executar as rotinas próprias, mas também instituir as normas de operacionalidade e funcionalidade do sistema, conforme previsto nos incisos do § 1º do artigo 6º da Lei 10.820/2003.

10. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há que se exigir reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação das normas jurídicas que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à Súmula Vinculante nº 10 que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verificou no caso concreto.

11. O dano moral restou configurado diante da prova de que a retenção e o desconto de parcelas do benefício previdenciário não geraram mero desconforto ou aborrecimento, mas concreta lesão moral, com perturbação grave de ordem emocional, pois o autor se viu envolvido em situação preocupante, geradora de privação patrimonial imediata, criada pelas condutas dos réus, devendo ser mantido o quantum indenizatório fixado na r. sentença.

12. O fato de terceiro ter propiciado ou colaborado para a eclosão do dano é questão a ser discutida em ação própria a fim de não prejudicar o exame da responsabilidade específica dos réus em relação à vítima da fraude.

13. Precedentes.

14. Sentença mantida.

15. Apelações desprovidas."

(TRF3, Processo nº 0006410-24.2010.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 02.05.2018, e-DJF3 09.05.2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO DAS PARCELAS NOS PROVENTOS DA PENSÃO POR MORTE DA AUTORA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIZAÇÃO EXIGIDA. LEI 10.820/2003. OMISSÃO DA AUTARQUIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Apesar de alegar a legalidade dos descontos efetuados, a instituição financeira não apresentou qualquer prova, não havendo nos autos qualquer documento assinado pela autora que autorizasse o Banco Cruzeiro do Sul ou o INSS a efetuarem descontos no benefício em questão.

2. O desconto dos proventos deve ser precedido da comprovação de contrato escrito entre segurado e instituição financeira, cabendo ao ente público verificar acerca da efetiva existência do empréstimo consignado, agindo com diligência, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário, que sofre o desconto bancário, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e razoabilidade, em conformidade com os artigos 37, CF, e 927, CC, sendo devida a indenização por força até do princípio da solidariedade social por dano injusto, inerente ao risco natural da atividade previdenciária.

3. Havendo causalidade a envolver o INSS o fato de terceiro ter propiciado ou colaborado para a eclosão do dano não prejudica ou condiciona o exame da responsabilidade específica do ente previdenciário em relação a seu segurado.

4. Embora não seja o INSS responsável solidário pelo pagamento do empréstimo contratado em si (responsabilidade contratual), a responsabilidade da autarquia pela retenção e repasse de valores dos proventos do segurado, para o pagamento de tais dívidas às instituições financeiras, envolve, por evidente, a de conferência da regularidade da operação, objetivando evitar fraudes, até porque é atribuição legal da autarquia, não apenas executar as rotinas próprias, mas ainda instituir as normas de operacionalidade e funcionalidade do sistema, conforme previsto nos incisos do § 1º do artigo 6º da Lei 10.820/2003, sendo que eventual falha ou falta do serviço pode gerar responsabilidade extracontratual por danos causados.

5. Estando legalmente previstas as suas atribuições, o fato de o INSS não se desincumbir, adequadamente, de suas responsabilidades, ao simplesmente reter e repassar valores informados pelo DATAPREV, sem a cautela no sentido de conferir, com rigor, os dados do segurado e da operação, para evitar situações de fraude, não o exime de responder pelos danos decorrentes da lesão praticada contra o segurado.

6. O dano moral restou igualmente configurado, diante da prova, de que a retenção e o desconto de parcela do benefício previdenciário não geraram mero desconforto ou aborrecimento, mas concreta lesão moral, com perturbação grave de ordem emocional, tratando-se, ademais, de segurada de baixa renda, que se viu envolvida em situação preocupante, geradora de privação patrimonial imediata, criada pela conduta dos réus.

7. Nos limites da devolução, deve ser mantida, nos termos da sentença apelada, a condenação do Banco Cruzeiro do Sul e INSS ao pagamento de danos materiais e morais, o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta dos réus e reparação do dano sofrido pela autora, observadas, ainda, a situação econômico-financeira dos ofensores e ofendida, bem como demais circunstâncias do caso concreto.

8. **Apelações improvidas.**

(TRF3, Processo nº 0002114-61.2012.4.03.6113, 3ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar, j. 24.01.2018, e-DJF3 02.02.2018)

Incontroverso o abalo moral, resta averiguar se o montante estabelecido pelo juízo a quo (R\$ 5.000,00) mostra-se correto, ínfimo ou excessivo.

Entendo que a "reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora" (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA)

Assim, deve o magistrado sopesar diversos fatores, dentre os quais a situação social, política e econômica dos envolvidos, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, etc.

Como já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com a indenização, nos casos de dano moral, "não se paga a dor, mas se a aplaca, dando um conforto material, satisfatório, uma compensação para diminuir as agruras da vida, a possibilidade de um maior bem estar". É, assim, "uma forma de 'anestesiá-lo sofrimento'" (AC nº 1997.01.00.004267-5, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJU 03.10.97, pág. 81.586).

De outro lado, a E. 6ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 2ª Região posicionou-se no sentido de que "É assente o entendimento de que o quantum do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz, observando-se que o valor não deve ser muito alto, eis que não se objetiva o enriquecimento sem causa, tampouco irrisório, o que excluiria o caráter educativo/punitivo da condenação. Inolvidável, portanto, que sejam utilizados o bom senso e a moderação, observadas as peculiaridades de cada caso, as quais poderão apontar para o estabelecimento de parâmetros norteadores da quantificação indenizatória" (AC nº 199902010427184/RJ, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, DJU 30.04.2003, pág. 217).

Com isso em mente, e tendo em vista o comando normativo do artigo 944 do Código Civil que preceitua que a indenização se mede pela extensão do dano, concluo que o valor fixado na origem mostra-se baixo, comportando majoração para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), notadamente considerando, como anotou o juízo a quo, a capacidade econômica de uma das rés, instituição financeira de grande porte, e a privação de verba de caráter alimentar.

Diante da sucumbência das rés, conjugados os incisos do § 2º do artigo 85 do CPC, bem como o § 11 do mesmo dispositivo, condeno-as ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Banco Bradesco S/A e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a condenação solidária do INSS e para majorar o valor da indenização pelos danos morais.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS FRAUDULENTOS - DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DO INSS - DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS - SOLIDARIEDADE - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

I - De acordo com a jurisprudência pacífica, em se tratando de empréstimo consignado obtido fraudulentamente junto a instituição financeira o INSS está legitimado a figurar no polo passivo de ações indenizatórias.

II - A prova pericial deixou incontestado que dentre os 19 (dezenove) contratos de empréstimo analisados a autora somente assinou os de nºs 796935033 e 805629858. Conquanto a autora também não reconheça o lançamento de sua assinatura nesses dois contratos, este juízo não dispõe de elementos de convencimento suficientes, diante da prova técnica, para determinar a anulação destes pactos. O juízo de possibilidade e de plausibilidade não favorece o autor da lide, mas sim ao réu ("in dubio pro reo").

III - A Lei nº 10.820/2003, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.953/04 e 13.172/2015, ao dispor sobre o empréstimo consignado, elenca no § 2º de seu artigo 6º que a responsabilidade do INSS em relação às operações restringe-se à (i) retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado e (ii) manutenção dos pagamentos do titular do benefício na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor nas operações em que for autorizada a retenção, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado. Em pedido de uniformização de interpretação da lei (processo nº 0500796-67.2017.4.05.8307/PE) a Turma Nacional de Uniformização entendeu que "o INSS pode ser civilmente responsabilizado por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, caso demonstrada negligência, por omissão injustificada no desempenho do dever de fiscalização, se os empréstimos consignados forem concedidos, de forma fraudulenta, por instituições financeiras distintas daquelas responsáveis pelo pagamento dos benefícios previdenciários. A responsabilidade do INSS, nessa hipótese, é subsidiária em relação à responsabilidade civil da instituição financeira". A tese encontra respaldo em precedente do STJ: AgRgno REsp 1445011/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.2016, DJe 30.11.2016.

III - Na hipótese dos autos os empréstimos foram obtidos junto ao Banco Bradesco S/A (réu) enquanto a autora recebia seu benefício previdenciário junto ao Banco Itaú S/A. Configuradas, assim, legitimidade e responsabilidade da autarquia previdenciária (ré) que não exerceu o dever de fiscalização sobre os empréstimos consignados, atitude que poderia evitar ou ao menos minimizar a ocorrência de fraudes.

IV – São requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa,nexo causal e dano. A omissão é evidente, pois o INSS não exerceu seu papel fiscalizatório de conferência de dados referentes ao empréstimo consignado. A culpa é presumida, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ainda que se trate de omissão, consoante reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ARE 1207942 AgR/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 30.08.2019, DJe 04.09.2019; RE 598356/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2018, DJe 31.07.2018. Nexo causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido, presentes na espécie diante da obtenção de empréstimo por interposta pessoa (empréstimo fraudulento). Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

V – Os inúmeros documentos trazidos com a petição inicial, aliados à conclusão da perícia judicial, mostram de forma inabafável que a autora foi vítima de fraudes nas quais malfétores, valendo-se de seus dados cadastrais, obtiveram empréstimos junto a instituições financeiras cujos pagamentos foram descontados de seu benefício previdenciário. Os danos patrimoniais, consubstanciados nos valores descontados da aposentadoria, devem ser integralmente restituídos à autora. Descabe, como quer a instituição financeira, o abatimento dos valores creditados, porque a autora não foi beneficiária dos empréstimos, nada recebendo do banco apelante.

VI – O significativo desconforto da autora, traduzido no comprometimento de sua principal fonte de renda, na privação de recursos necessários à subsistência, transborda a esfera do mero aborrecimento e configura dano moral indenizável. Sopesados os fatores, dentre os quais a situação social e econômica dos envolvidos, bem como o grau de culpa, comporta majoração a verba indenizatória, que fica estabelecida em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser paga de forma solidária entre os réus (artigo 942 CC).

VII – Verba sucumbencial fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme artigo 85, §§ 2º e 11 do CPC.

VIII – Apelação da instituição financeira improvida. Provido a apelação da autora para determinar a condenação solidária do INSS e para majorar o valor da indenização pelos danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Banco Bradesco S/A e DEU PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001751-94.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORALICE MOREIRA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MELINA DUARTE DE MELLO ANTIQUEIRA - SP271146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001751-94.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORALICE MOREIRA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MELINA DUARTE DE MELLO ANTIQUEIRA - SP271146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por DORALICE MOREIRA DA CUNHA, em face de ato ilegal atribuído ao CHEFE DA AGÊNCIA Nº 21026050 DO INSS - GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM JUNDIAÍ/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a conclusão e a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana, protocolado sob o número 565721385, com DER em 12.02.2019, no prazo de 10 dias, sob pena de multa em caso de descumprimento da obrigação.

O writ foi impetrado em 01.04.2019 (ID nº 73168207).

Na exordial, a impetrante narra, em síntese, que requereu o benefício em 12.02.2019, o qual estava pendente de análise na data da impetração (ID nº 73168207).

Foi deferida a gratuidade processual à impetrante (ID nº 73168218).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requereu seu ingresso no feito (ID nº 73168230).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, sustentando que o prazo razoável para conclusão da análise dos requerimentos administrativos, ante o quadro atual, é de 180 dias (ID nº 73168245).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, a fim de “determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo nº 565721385, no prazo de 30 dias.” (ID nº 73168250, grifos no original). Determinou-se a expedição de ofício à autoridade para cumprimento no prazo estabelecido, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor da parte impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei nº 12.016/2012) (ID nº 73168250).

Consignou-se na sentença que descabe condenação em honorários advocatícios, conforme o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas na forma da lei, observando-se a gratuidade da justiça deferida na presente ação. A sentença foi submetida ao reexame necessário (ID nº 73168250).

Em seu apelo (ID nº 73168268), o INSS sustenta, em síntese, que apesar de todo empenho dos servidores lotados na Gerência Executiva do INSS de Jundiaí, o volume de protocolos em muito ultrapassa a atual capacidade operacional, motivo da impossibilidade de conclusão dos procedimentos administrativos dentro do prazo de 45 dias. Argumenta que em razão da Portaria Conjunta nº 02/DIRBEN/DIRAT/INSS, de 23.10.2018, os requerimentos são organizados em ordem cronológica. Acrescenta que a autarquia vem passando por grandes mudanças com a virtualização dos procedimentos administrativos, e, diante das dificuldades acarretadas por essa transição, tem implantado programas que visam a abreviar o tempo de conclusão dos requerimentos e, por conseguinte, diminuir o acervo. Pontua que o número expressivo de aposentadorias de servidores nos últimos meses reduziu ainda mais a força de trabalho diante da elevação do quantitativo de protocolos de benefícios em face da iminência de reforma previdenciária. Alega que o prazo de 180 dias para conclusão de requerimentos é adequado diante do quadro atual, na medida em que se mostra passível de cumprimento. Requer seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que a r. sentença seja reformada, denegando-se a ordem impetrada, bem como retirando-se a multa semanal imposta e demais cominações.

Foram apresentadas contrarrazões à apelação (ID nº 73168277).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto pelo INSS e da remessa necessária (ID nº 75888737).

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 18.12.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 106200225 (ID nº 108567585).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001751-94.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORALICE MOREIRA SILVEIRA

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por idade urbana em 12.02.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Não desconhece esta Relatora que o INSS padece de problemas estruturais, diante da existência de grande volume de processos na esfera administrativa previdenciária e das limitações de caráter material e pessoal suportadas pela autarquia, com acúmulo de serviço e escassez de servidores. Contudo, o particular não pode ser prejudicado pela morosidade administrativa decorrente da falta de mecanismos suficientes para o atendimento dos prazos estabelecidos à Administração Pública.

Cumpra ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário da impetrante, protocolado em 12.02.2019, sob o Protocolo de Requerimento nº 565721385 (ID nº 73168214 - Pág. 1).

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

"REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interpôs recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por idade urbana em 12.02.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Sabe-se que o INSS padece de problemas estruturais, diante da existência de grande volume de processos na esfera administrativa previdenciária e das limitações de caráter material e pessoal suportadas pela autarquia, com acúmulo de serviço e escassez de servidores. Contudo, o particular não pode ser prejudicado pela morosidade administrativa decorrente da falta de mecanismos suficientes para o atendimento dos prazos estabelecidos à Administração Pública.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
8. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
9. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
11. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008987-69.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: PEDRO SOTADA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008987-69.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: PEDRO SOTADA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por **PEDRO SOTADA SILVA** em face de ato atribuído à **GERENTE EXECUTIVA DO INSS EM CAMPINAS**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que conclua de imediato a análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a que se refere o protocolo nº 1695542375.

O writ foi impetrado em 23.07.2019 (ID nº 107634316).

A medida liminar postulada foi deferida (ID nº 107634323).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança a fim de assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, após o cumprimento das exigências emitidas pela autoridade impetrada (ID nº 107634383).

Consignou-se na sentença que as custas são pelo INSS, que é isento, bem como que não há honorários advocatícios no presente caso, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença submeteu o feito ao reexame obrigatório (Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 1º) - (ID nº 107634383).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opina pelo prosseguimento do feito (ID nº 107784028).

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008987-69.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: PEDRO SOTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATÁLIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 29.01.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante, protocolado em 29.01.2019, sob o Protocolo de Requerimento nº 1695542375 (ID nº 107634319 - Pág. 1). De fato, na ocasião da impetração, o processo administrativo em questão estava pendente de análise há mais de cinco meses.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu a segurança pleiteada, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 29.01.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007154-73.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO SENA ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES DOS SANTOS - SP410629-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007154-73.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO SENA ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES DOS SANTOS - SP410629-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por **Maria do Carmo Sena de Almeida**.

Na exordial, a impetrante afirma que em 04.07.2001 requereu auxílio-doença previdenciário – NB: 505.017.575-1. Relata que em 10.03.2003 referido benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez – NB: 532.144.686-1, por ato do próprio INSS. Todavia, apesar de ter sido convertido o auxílio-doença em aposentadoria, a requerente continuou recebendo o auxílio até o mês 10/2008, ou seja, recebeu o benefício errado por aproximadamente 5 anos e 7 meses, momento no qual foi informada de que o benefício estava sendo pago incorretamente, pois a renda mensal inicial (RMI) do auxílio-doença é 91% do salário-de-benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a RMI é de 100% (ID nº 91812352).

Alega que no mês 10/2008 foi questionar o INSS a respeito de tal erro, que foi corrigido, e assim começou a receber a aposentadoria por invalidez corretamente, tendo o funcionário da autarquia dito que ela iria receber a diferença, que era para aguardar uma carta do banco, com a descrição para o recebimento da diferença não paga. Percebida a demora, protocolou em 23.04.2019 um processo administrativo de revisão de legado, objetivando receber a aludida diferença, ocasião na qual foi informado que deveria aguardar a decisão (ID nº 91812352).

Postula a concessão da segurança para que haja provimento jurisdicional sobre o mérito, ou, subsidiariamente, que determine ao **Instituto Nacional do Seguro Social – Agência da Previdência Social São Paulo - Vila Maria** “que decida no procedimento administrativo de protocolo 1858092495 no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação”. Pugna pela condenação a título de danos morais não inferiores a R\$ 50.000,00 (ID nº 91812352).

O writ foi impetrado em 12.06.2019 (ID nº 91812352).

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à impetrante (ID nº 91812352).

A sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, conforme o artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) a fim de determinar que o INSS conclua “o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação” (ID nº 91812367).

Consignou-se na sentença que os honorários advocatícios são indevidos, ante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça, não incidindo custas, em razão da isenção de que goza o ente público, nada existindo a reembolsar (ID nº 91812367).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, emparecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opina pelo improvinimento do reexame necessário, mantendo-se a r. sentença de primeira instância em sua integralidade e por seus próprios fundamentos (ID nº 100469957).

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007154-73.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO SENA ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES DOS SANTOS - SP410629-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, por se tratar de matéria de ordem pública, verifico que a r. sentença sob o ID nº 91812367 é *citra petita*, tendo em vista que não foram apreciados todos os pedidos constantes na peça vestibular.

Compulsando os autos, observa-se que na petição inicial foi requerido: (a) provimento jurisdicional a respeito do mérito, ou, subsidiariamente, que determine à autarquia previdenciária que profira decisão no procedimento administrativo de protocolo 1858092495 no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa na hipótese de descumprimento da obrigação; (b) condenação a título de danos morais não inferiores a R\$ 50.000,00. Todavia, o MM. Juízo de origem examinou tão somente a questão atinente à ordem mandamental para que o INSS decida o processo administrativo de revisão em questão.

É evadida de nulidade a sentença que julga somente parte do pedido expressamente formulado na peça exordial.

Destarte, mister a anulação da r. sentença de origem.

Contudo, não é o caso de restituição dos autos à primeira instância para que outra sentença seja proferida, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil/2015.

Passo, então, ao exame das questões suscitadas no writ.

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de revisão de legado para receber a diferença de valores de sua aposentadoria por invalidez previdenciária, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Dispõem o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e o artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009, que, para a concessão de mandado de segurança, é necessária a existência de direito líquido e certo violado, ou na iminência de sofrer violação.

Por direito líquido e certo, no escólio do saudoso Hely Lopes Meirelles (*in* Mandado de Segurança e Ações Constitucionais – 33ª ed. – p. 37) entenda-se aquele “*que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*”

Na espécie, o *mandamus* não foi instruído com prova pré-constituída do alegado direito ao deferimento da revisão do benefício de titularidade da impetrante, que sequer apresentou cópia integral dos processos administrativos de concessão e revisão de seu benefício. Portanto, resta impossibilitada a apreciação do mérito do pedido de revisão do benefício, ante a necessidade de dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A [...]

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificativa administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.”

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária da impetrante. Foram encartados aos autos requerimentos de revisão do benefício em questão protocolados pela impetrante em 29.01.2009 (Protocolo nº 36270.000203/2009-18, Requerimento nº 10562523 – ID nº 91812354 - Págs. 6/8) e em 23.04.2019 (Protocolo nº 1858092495 – ID nº 91812354 - Pág. 3). Destarte, consoante resta evidenciado nos autos, há muito a impetrante aguarda que seu direito seja efetivado pelo INSS.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interpôs recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

In casu, a impetrante postula, na exordial, a condenação da autarquia previdenciária em indenização por danos morais em importe não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conforme a Súmula nº 269 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”*.

Não é cabível o pedido de indenização por danos morais na via mandamental, pois estar-se-ia transfigurando o *writ* para ação de cobrança. No entanto, é possível o ajuizamento de ação própria para essa finalidade pela parte impetrante.

Sobre o tema, cito o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. ANULAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA. DIAS DESCONTADOS. RESTITUIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. 1. O afastamento da sede de lotação, por mais de 24 horas, de servidor que esteja respondendo a sindicância, desde que comprovadas a ausência de prejuízo e a garantia de ampla defesa ao sindicado, não enseja a nulidade do procedimento administrativo. 2. Determinada, por sentença a substituição da pena de suspensão por dois dias pela pena de advertência, faz jus o sindicado à restituição, dos valores relativos aos dias descontados. 3. Incabível o pedido de indenização por danos morais em sede de mandado de segurança. 4. Recurso parcialmente provido.”

A prova do descumprimento da ordem judicial constitui pressuposto para aplicação de multa pecuniária. Uma vez que não foi noticiado nos autos o descumprimento de provimento jurisdicional pela autoridade impetrada, não é cabível, *in casu*, a incidência de *astreintes*.

Ante o exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando o disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC/2015, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pleiteada para determinar que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo de revisão de benefício previdenciário sob protocolo nº 1858092495, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da notificação, nos termos da fundamentação, restando **prejudicado** o reexame necessário.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO *WRIT*. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Preliminarmente, por se tratar de matéria de ordem pública, verifica-se que a r. sentença é *citra petita*, tendo em vista que não foram apreciados todos os pedidos constantes na peça vestibular.
2. Compulsando os autos, observa-se que na petição inicial foi requerido: (a) provimento jurisdicional a respeito do mérito, ou, subsidiariamente, que determine à autarquia previdenciária que profira decisão procedimento administrativo de protocolo 1858092495 no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa na hipótese de descumprimento da obrigação; (b) condenação a título de danos morais não inferiores a R\$ 50.000,00. Todavia, o MM. juízo de origem examinou tão somente a questão atinente à ordem mandamental para que o INSS decida o processo administrativo de revisão em questão.
3. É evitada de nulidade a sentença que julga somente parte do pedido expressamente formulado na peça exordial.
4. Destarte, mister a anulação da r. sentença de origem.
5. Contudo, não é o caso de restituição dos autos à primeira instância para que outra sentença seja proferida, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de revisão de legado para receber a diferença de valores de sua aposentadoria por invalidez previdenciária, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
7. Na espécie, o *mandamus* não foi instruído com prova pré-constituída do alegado direito ao deferimento da revisão do benefício de titularidade da impetrante, que sequer apresentou cópia integral dos processos administrativos de concessão e revisão de seu benefício. Portanto, resta impossibilitada a apreciação do mérito do pedido de revisão do benefício, ante a necessidade de dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.
8. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
9. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
10. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
11. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
12. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
13. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
14. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
15. Conforme a Súmula nº 269 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".
16. Não é cabível o pedido de indenização por danos morais na via mandamental, pois estar-se-ia transfigurando o *writ* para ação de cobrança. No entanto, é possível o ajuizamento de ação própria para essa finalidade pela parte impetrante.
17. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza *citra petita*. Aplicação do disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC/2015. Concessão parcial da segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo de revisão de benefício previdenciário sob protocolo nº 1858092495, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da notificação.
18. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.
19. Reexame necessário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ANULOU, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, em face de sua natureza "*citra petita*", e, aplicando o disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC/2015, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, restando prejudicado o reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000807-67.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PORTE AUTORA: JOSE DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS SOARES, AFONSO BATISTA DA SILVA, AKIE ABE CASARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

PORTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000807-67.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JOSE DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS SOARES, AFONSO BATISTA DA SILVA, AKIE ABE CASARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por **JOSE DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS SOARES, AFONSO BATISTA DA SILVA** e **AKIE ABE CASARINI** contra ato coator omissivo atribuído ao **GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SANTOS/SP**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira decisão em processos administrativos que visam à concessão de benefício de prestação continuada – benefício assistencial ao idoso. Postulam a condenação da parte adversa ao pagamento de multa diária em caso de descumprimento da liminar pleiteada.

O writ foi impetrado em 14.02.2019 (ID nº 90051133).

Na exordial, relatam os impetrantes que protocolaram seus requerimentos administrativos de concessão do benefício assistencial em comento, com as seguintes especificações: “LUIZ com o protocolo nº 14893165, com DER em 27/09/2018; JOSÉ com protocolo nº 544639243, com DER em 27/09/2018; AFONSO com protocolo nº 90073673, com DER em 23/08/2018; e AKIE com protocolo nº 242228200, com DER em 11/10/2018”. No entanto, afirmam que até a data da impetração do *mandamus*, inexistiam decisões administrativas nos referidos processos (ID nº 90051133).

A apreciação do pedido liminar foi diferida para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (IDs nº 90051146 e nº 90051153), noticiando, em suma, que os processos administrativos referentes aos impetrantes José da Silva Fernandes e Afonso Batista da Silva já haviam sido concluídos e que os requerimentos formulados pelos impetrantes

O pedido liminar foi deferido em decisão datada de 29.04.2019, “determinando à impetrada que efetue a análise, examine e despache os pedidos de concessão de benefícios requeridos pelos impetrantes, em prazo não superior a 30 (trinta) dias” (ID nº 90051154).

Ato contínuo, a autoridade coatora noticiou nos autos a conclusão dos processos administrativos de todos os impetrantes (ID nº 90051160), reiterando esta informação posteriormente (ID nº 90051168).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual julgou procedente a pretensão formulada na inicial, conforme o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pleiteada, ratificando a liminar deferida, que determinou que a autarquia concluisse os processos administrativos dos impetrantes em prazo não superior a 30 dias (ID nº 90051163).

Não houve condenação em custas processuais, diante da gratuidade deferida. Consignou-se na sentença que os honorários advocatícios não são devidos, consoante as disposições contidas no art. 25, da Lei nº 12.016/2009, na Súmula 512, do E. Supremo Tribunal Federal e na Súmula 105, do E. Superior Tribunal de Justiça. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição (ID nº 90051163).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opina pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se a r. sentença (ID nº 108211226).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000807-67.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JOSE DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS SOARES, AFONSO BATISTA DA SILVA, AKIE ABE CASARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO HENRIQUE MACHADO RUIZ - SP344923-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, os impetrantes formularam requerimentos de concessão de benefício assistencial ao idoso, os quais permaneceram pendentes de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Compulsando os autos, observa-se das informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 90051153 - Pág. 3) que **antes de ser proferida a decisão liminar, houve a conclusão dos processos de requerimentos de benefícios formulados pelos impetrantes José da Silva Fernandes** (NB 88/704.023.738-5, DER: 20.09.2018 e concluída a análise em 19.02.2019, concedido o benefício) e **Afonso Batista da Silva** (NB: 88/704.095.866-0, protocolo requerido em 23.08.2018, análise concluída em 04.04.2019, com indeferimento do benefício).

Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática aos referidos impetrantes, que já obtiveram o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento dos processos de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido.

A propósito, idêntico entendimento possui o E. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 78 DO ADCT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE VISA AO PAGAMENTO PARCELADO. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL PROMOVIDA PELO INCRA. AUSÊNCIA DE LIDE A SER DIRIMIDA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS RECONHECIDA. I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: "há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional." E completa o processualista: "O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão". II - Assim sendo, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, in casu, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irrisignação do devedor, a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor. III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, INCRA, na qualidade de "órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios" interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obtê-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscrever aquelas partes, pedido e causa de pedir, trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda. IV - Recurso ordinário desprovido." (ROMS 200201130925, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/11/2005 PG:00187)

Confira-se o seguinte precedente deste Tribunal emidético sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REGULARIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE AUDITORIA PELO INSS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Colhe-se da manifestação trazida pelo réu (fls. 84/85) a satisfação da providência requerida pelo autor sem que houvesse qualquer determinação judicial para tanto, disso decorrendo a falta de interesse de agir, originada pela perda do objeto da presente ação, fato que enseja a extinção do feito sem exame do mérito. Com efeito, o interesse de agir (ou interesse processual) é conceituado pela doutrina a partir da conjugação de dois fatores: a necessidade do provimento jurisdicional para a obtenção do direito almejado e a adequação do procedimento escolhido à natureza daquele provimento. No caso vertente, a conclusão da auditoria e a consequente liberação dos créditos atrasados permitiu o autor alcançar, em sua plenitude, a tutela perseguida em Juízo. Portanto, evidencia-se irretocável a decisão recorrida. 2. Apelação desprovida." (Ap 00000313820084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016)

Ante o exposto, de ofício, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, ante a carência superveniente da ação, em relação aos impetrantes José da Silva Fernandes e Afonso Batista da Silva.

Passo ao exame do mérito, quanto aos pedidos formulados pelos impetrantes Luiz Carlos Soares e Akie Abe Casarini.

Verifica-se que o benefício assistencial ao idoso postulado pelos impetrantes está disciplinado no art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993, que preconiza, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, in verbis:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Do exame dos documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, aos requerimentos administrativos de concessão de benefício assistencial ao idoso formulados pelos impetrantes Luiz Carlos Soares (Protocolo nº 1929418353) e Akie Abe Casarini (Protocolo nº 242228200), conforme notificado nos autos pela autoridade coatora (ID nº 90051153 - Págs. 1/2). Com efeito, a conclusão dos processos dos referidos segurados apenas ocorreu após ser proferida a decisão liminar pelo MM. Juízo de primeira instância (IDs nº 90051146 e nº 90051153).

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS."

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EMDILIGÊNCIA EMSEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu a segurança pleiteada, deve ser mantida no tocante aos impetrantes Luiz Carlos Soares e Akie Abe Casarini.

Ante o exposto, **julgo o feito extinto sem resolução do mérito**, em face da carência superveniente da ação, em razão do desaparecimento do interesse processual na modalidade necessidade, quanto aos impetrantes José da Silva Fernandes e Afonso Batista da Silva, e **nego provimento** ao reexame necessário, em relação aos impetrantes Luiz Carlos Soares e Akie Abe Casarini.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. IMPETRANTES QUE TIVERAM SEUS PEDIDOS ADMINISTRATIVOS APRECIADOS SEM ORDEM JUDICIAL. PERDA DO OBJETO DO WRIT. OCORRÊNCIA. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO QUANTO AOS DEMAIS IMPETRANTES.

1. Na hipótese dos autos, os impetrantes formularam requerimentos de concessão de benefício assistencial ao idoso, os quais permaneceram pendentes de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Compulsando os autos, observa-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que houve a conclusão dos processos de requerimentos de benefícios formulados pelos impetrantes José da Silva Fernandes (NB 88/704.023.738-5, DER: 20.09.2018 e concluída a análise em 19.02.2019, concedido o benefício) e Afonso Batista da Silva (NB: 88/704.095.866-0, protocolo requerido em 23.08.2018, análise concluída em 04.04.2019, com indeferimento do benefício).

3. Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática aos referidos impetrantes, que já obtiveram o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento dos processos de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido.

4. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

6. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

7. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

8. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

11. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

12. Processo extinto sem resolução do mérito, em face da carência superveniente da ação, em razão do desaparecimento do interesse processual na modalidade necessidade, quanto aos impetrantes José da Silva Fernandes e Afonso Batista da Silva. Reexame necessário não provido em relação aos impetrantes Luiz Carlos Soares e Akie Abe Casarini.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou o feito extinto sem resolução do mérito, em face da carência superveniente da ação, em razão do desaparecimento do interesse processual na modalidade necessidade, quanto aos impetrantes José da Silva Fernandes e Afonso Batista da Silva, e negou provimento ao reexame necessário, em relação aos impetrantes Luiz Carlos Soares e Akie Abe Casarini, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002881-49.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CICERA AMARO DE LIMA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002881-49.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CÍCERA AMARO DE LIMA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva parcial da ordem em mandado de segurança impetrado por **CÍCERA AMARO DE LIMA SILVA** em face de ato coator omissivo atribuído ao **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM GUARULHOS**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que realize a imediata análise do requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso, formulado em 11.10.2018.

O writ foi impetrado em 10.04.2019 (ID nº 90121458).

A liminar pleiteada foi deferida (ID nº 90121478).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança pleiteada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, conforme o art. 487, I, do CPC, a fim de "assegurar a parte impetrante o direito a análise e conclusão do benefício (protocolo nº 1130388945), fixando o prazo de 10 (dez) dias ao INSS, contados do cumprimento da exigência pelo segurado" (ID nº 90121483).

Consignou-se na sentença que os honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009), não incidindo custas, considerando que a impetrante é beneficiária da justiça gratuita (ID nº 90121483).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opina pela confirmação da sentença (ID nº 92506109).

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002881-49.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CÍCERA AMARO DE LIMA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de concessão de benefício assistencial ao idoso em 11.10.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Prefacialmente, impende assinalar que o benefício assistencial ao idoso postulado pela parte impetrante está disciplinado no art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993, que preconiza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A [...]”

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.”

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial ao idoso da impetrante, Protocolo de Requerimento nº 1130388945, protocolado em 11.10.2018 (ID nº 90121462). De fato, na ocasião da impetração do presente *mandamus*, o processo administrativo em questão estava pendente de apreciação há mais de cinco meses.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º. LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste *mandamus* (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano *in albis*.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de concessão de benefício assistencial ao idoso em 11.10.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Prefacialmente, impende assinalar que o benefício assistencial ao idoso postulado pela parte impetrante está disciplinado no art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993, que preconiza, *in verbis*: “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.”

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

8. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

9. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

11. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005638-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: OSCAR CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE ARAUJO - SP151821-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005638-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: OSCAR CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE ARAUJO - SP151821-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária à sentença concessiva parcial da ordem em mandado de segurança impetrado por **OSCAR CARVALHO** em face de ato coator omissivo atribuído ao **GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ARICANDUVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que realize a imediata análise do requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso, formulado em 26.09.2018, dando-lhe o devido andamento no prazo legal de 30 dias, fixando-se a penalidade de multa em caso de descumprimento da obrigação.

O *writ* foi impetrado em 17.05.2019 (ID nº 106408996).

Foram deferidos ao impetrante os benefícios da justiça gratuita, sendo postergada a apreciação do pedido de liminar para após a vida aos autos das informações da autoridade impetrada (ID nº 106409022).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID nº 106409029). Juntou documento aos autos (ID nº 106409029).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, "reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99), desde que cumprida a exigência pelo segurado" (ID nº 106409633).

Consignou-se na sentença que os honorários advocatícios não são devidos, conforme as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e o art. 25 da lei 12.016/09. Custas fixadas *ex lege* (ID nº 106409633).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Dr. José Leonidas Bellem de Lima, manifesta-se pelo não conhecimento do reexame necessário, mantendo-se na íntegra a sentença (ID nº 107677719).

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005638-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: OSCAR CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE ARAUJO - SP151821-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Cuida-se de remessa necessária à sentença concessiva parcial da ordem em mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que realize a imediata análise do requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso do impetrante, formulado em 26.09.2018, dando-lhe o devido andamento no prazo legal de 30 dias, fixando-se a penalidade de multa em caso de descumprimento da obrigação.

Compulsando os autos, observa-se do Ofício nº 170/2019/INSS/APSARCD/EADJ, datado de 10.07.2019, subscrito pela Gerente da APS Aricanduva ao MM. Juízo de primeira instância, que o benefício de amparo assistencial ao idoso, requerido pelo impetrante no sistema de processo digital sob o número de protocolo 1908102946 naquela Agência da Previdência Social, encontrava-se pendente de exigência de apresentação de documentos pelo impetrante (ID nº 106409029 - Pág. 1). Foi acostada aos autos a carta de exigências emitida pela autarquia previdenciária em 03.07.2019, convocando o impetrante para apresentação dos documentos elencados (ID nº 106409029 - Pág. 2).

Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática ao impetrante, que já obteve o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento do processo de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, com a emissão de carta de exigências ao impetrante, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido.

A propósito, idêntico entendimento possui o E. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 78 DO ADCT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE VISA AO PAGAMENTO PARCELADO. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL PROMOVIDA PELO INCRA. AUSÊNCIA DE LIDE A SER DIRIMIDA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS RECONHECIDA. I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: "há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz, de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz, de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional." E completa o processualista: "O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão". II - Assim sendo, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, in casu, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irrisignação do devedor, a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor. III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, INCRA, na qualidade de "órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios" interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obtê-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscrever aquelas partes, pedido e causa de pedir, trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda. IV - Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200201130925, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/11/2005 PG:00187)

Confira-se o seguinte precedente deste Tribunal em idêntico sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REGULARIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE AUDITORIA PELO INSS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Colhe-se da manifestação trazida pelo réu (fls. 84/85) a satisfação da providência requerida pelo autor sem que houvesse qualquer determinação judicial para tanto, disso decorrendo a falta de interesse de agir, originada pela perda do objeto da presente ação, fato que enseja a extinção do feito sem exame do mérito. Com efeito, o interesse de agir (ou interesse processual) é conceituado pela doutrina a partir da conjugação de dois fatores: a necessidade do provimento jurisdicional para a obtenção do direito almejado e a adequação do procedimento escolhido à natureza daquele provimento. No caso vertente, a conclusão da auditoria e a consequente liberação dos créditos atrasados permitiu o autor alcançar, em sua plenitude, a tutela perseguida em Juízo. Portanto, evidencia-se irretocável a decisão recorrida. 2. Apelação desprovida. (Ap 00000313820084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016)

Ante o exposto, **juízo o feito extinto sem resolução do mérito**, em face da carência superveniente da ação, em razão do desaparecimento do interesse processual na modalidade necessidade, **prejudicada** a análise da remessa necessária, conforme o 485, VI e § 3º, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. MOROSIDADE NO ANDAMENTO PROCESSUAL. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Cuida-se de remessa necessária à sentença concessiva parcial da ordem em mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que realize a imediata análise do requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso do impetrante, formulado em 26.09.2018, dando-lhe o devido andamento no prazo legal de 30 dias, fixando-se a penalidade de multa em caso de descumprimento da obrigação.
2. Compulsando os autos, observa-se do Ofício nº 170/2019/INSS/APSARCD/EADJ, datado de 10.07.2019, subscrito pela Gerente da APS Aricanduva ao MM. Juízo de primeira instância, que o benefício de amparo assistencial ao idoso, requerido pelo impetrante no sistema de processo digital sob o número de protocolo 1908102946 naquela Agência da Previdência Social, encontrava-se pendente de exigência de apresentação de documentos pelo impetrante. Foi acostada aos autos a carta de exigências emitida pela autarquia previdenciária em 03.07.2019, convocando o impetrante para apresentação dos documentos elencados.
3. Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática ao impetrante, que já obteve o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento do processo de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, com a emissão de carta de exigências ao impetrante, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido. Precedentes.
4. Processo julgado extinto, de ofício, sem resolução do mérito, por carência superveniente da ação, prejudicada a análise da remessa necessária, nos termos do artigo 485, VI e § 3º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou o feito extinto sem resolução do mérito, em face da carência superveniente da ação, em razão do desaparecimento do interesse processual na modalidade necessidade, prejudicada a análise da remessa necessária, conforme o 485, VI e § 3º, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027397-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ DE SOUZA - SP107172
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027397-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ DE SOUZA - SP107172

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DE SOUZA contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade da citação por edital e de prescrição intercorrente.

O agravante sustenta a nulidade da citação por edital porque não foram esgotadas as demais modalidades de citação previstas no artigo 8º da Lei 6.830/80. Afirma que há endereço conhecido nos autos no qual ainda não houve diligência. Alega, outrossim, que o crédito executado está extinto pela prescrição, na forma do artigo 174 do CTN, tendo em vista o decurso do prazo quinquenal entre a data de constituição do crédito e a data de citação editalícia, a qual também não produziu efeito válido de citar o devedor. Requer, assim, a reforma integral da decisão.

Foi postergada a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027397-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ DE SOUZA - SP107172
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a respeito da citação por edital em sede de execução fiscal, a jurisprudência firmou-se no sentido do cabimento do ato após frustradas tentativas de outras formas de citação.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO. QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

I. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação fundamentada na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação. 3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. 4. Recurso especial parcialmente provido. - g.m.

(STJ, RESP 1241084, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 27/04/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. NULIDADE. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. II. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.103.050/BA, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (DJe de 06/04/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando esgotadas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. III. No caso, o Tribunal de origem analisou o contexto fático-probatório dos autos e concluiu que não se teria demonstrado o esgotamento de todas as diligências para a localização do executado. Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.321.174/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2013; AgRg no AREsp 255.057/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/10/2015; AgRg no REsp 1.416.022/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/08/2015. IV. Agravo Regimental improvido. - g.m.

(STJ, AGARESP 119369, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 17/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. FRUSTRADA DA CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º DA LEI 6830/80. SÚMULA 414 DO STJ.

- Dispõe o artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais: Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma; II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal; III - se o aviso de recepção não retomar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital; IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo. - Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do Código de Processo Civil/73, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontra o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça - Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 16/12/2009). - Está demonstrado que houve tentativa de citação do por meio de oficial de justiça no endereço constante do cadastro da JUCESP, que não encontrou a empresa no local. Não obstante a configuração da dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução aos sócios, mediante a comprovação de outros pressupostos, e a ocorrência da interrupção da prescrição pelo despacho que ordenou a citação, não existe razão para o indeferimento de sua realização por edital, até porque a legislação de regência da matéria prevê outros efeitos quando efetivado o ato citatório, mas não impõe ao exequente a adoção de outras medidas para localização do paradeiro do devedor. - Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão atacada e determinar que se proceda à citação por edital da executada. - g.m.

(TRF3, AI 0028293-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 02/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERESSE JURÍDICO. EFEITOS PROCESSUAIS. SÚMULA 414/STJ.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414), sendo que, provado que houve tentativa de citação por oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço constante de cadastros fiscais, é cabível citação por edital, independentemente de qualquer outra providência por parte da exequente.

2. Há interesse jurídico no requerimento de citação editalícia, considerando-se os diversos efeitos processuais dela decorrentes, tal como possibilitar o decreto de indisponibilização de bens (artigo 185-A, CTN).

3. Agravo de instrumento provido. - g.m.

(TRF3, AI 5007984-32.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, TERCEIRA TURMA, Intimação via sistema: 24/07/2017)

No caso concreto, o Juízo de origem bem observou as regras previstas no artigo 8º da Lei 6.830/1980 e nos artigos 256 e 257 do CPC para as sucessivas modalidades de citação: por correio, por Oficial de Justiça e, finalmente, por edital.

Com efeito, foram realizadas tentativas de citação, tanto postal quanto por Oficial de Justiça, em vários endereços do executado registrados em órgãos públicos e informados pela exequente, como se comprova pelos documentos inseridos no ID 99515487 (p. 17) e no ID 99515490 (p. 04), bem como pela menção expressa na decisão agravada de outras diligências (ID 99515490, p. 64), cujos documentos o agravante não trouxe a estes autos.

Quanto ao endereço mencionado na certidão do Oficial de Justiça como sendo o possível do executado (ID 99515490, p. 04 - fls. 68 dos autos de origem), cumpre observar que se trata de informação prestada por terceiros e que não constou dos bancos de dados oficiais consultados pela exequente e também pelo Juízo a quo. Importante ressaltar que as inúmeras tentativas de citação foram realizadas em endereços constantes de órgãos públicos, sendo todas infrutíferas.

Não tendo havido resultado positivo dessas medidas anteriores, restou a hipótese de citação por edital, nos termos dos artigos 256 do CPC e 8º, III, da Lei 6.830/80, bem como em conformidade com a jurisprudência firmada sobre a matéria, como meio de viabilizar o prosseguimento da execução.

Também não merecem acolhimento as alegações de prescrição administrativa do crédito e de prescrição judicial intercorrente. A primeira não é passível de reconhecimento em razão da ausência de elementos relativos ao processo administrativo, cujas peças não instruem o presente recurso. A prescrição intercorrente não se configurou porque não houve inércia da exequente na impulsão do processo, tendo em vista a sucessão de atos efetivados para localização do devedor e de bens para garantia da execução.

Depreende-se dos autos que a execução fiscal foi proposta em 15/07/2008 e o despacho de citação proferido em 21/07/2008 (ID 99515487). Seguidamente, as inúmeras tentativas de citação postal e por mandato, realizadas nos endereços encontrados como sendo os do executado, foram todas negativas (ID 99515487, pp. 11/42, e ID 99515490, pp. 01/05). Diante de tal conjuntura, pleiteou a exequente a citação por edital (ID 99515487, p. 44).

Em resumo da prática desses atos processuais, destaco parte da fundamentação da decisão agravada:

Ademais, vê-se nos autos as frustradas tentativas de citação pelos meios ordinários (fls. 13, 18, 27, 52, 61 e 68), em endereços fornecidos pelo exequente, bem como pesquisados por este juízo, fazendo-se possível a citação por edital conforme prevê o art. 8º, inciso III, da Lei 6.830/80.

Nesse contexto, não se verifica descídia ou inércia da exequente quanto aos atos necessários para realizar a citação do executado e impulsionar o processo, o que afasta o decurso do prazo prescricional, a teor do que dispõe a Súmula 106 do STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência).

Nessa linha, é a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. RETROAÇÃO À PROPOSITURA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. INÉRCIA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa do que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. O acórdão recorrido consignou: "Destarte, válida e apta a produzir os seus efeitos a citação por edital realizada à fl. 44, em razão da tentativa de citação do executado por A.R. e, em três oportunidades, por oficial de justiça. Passo a análise da prescrição para a cobrança do crédito tributário: (...) Na presente hipótese, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes para dar andamento ao processo e obter a citação da empresa executada. Com efeito, revela-se ter sido diligente a exequente na condução do feito, buscando a citação do executado por diversas oportunidades, como se verifica às fls. 08, 16, 29, 37. De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (notificação em 28/12/1998 - CDA de fl. 04) e o ajuizamento da execução fiscal (21/08/2003)" (fl. 211-214, e-STJ). 3. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua mora ao devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do débito pelo devedor. 4. Com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do CTN foi modificado para indicar como uma das causas de interrupção da prescrição o despacho que determina a citação. 5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC. 6. Da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário nos termos da Súmula 106/STJ. 7. No caso dos autos, a Corte local expressamente consignou que a citação tardia decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, isto é, aplicou a Súmula 106/STJ. 8. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 9. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pelo alínea "a" do permissivo constitucional. 10. Recurso Especial não conhecido. - g.m.

(STJ, REsp 2018.02.05087-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 28/11/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I- De acordo com o apregoado no artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva, inclusive sobre os débitos oriundos das contribuições destinadas ao INSS, cuja natureza é tributária, sendo inaplicável a norma trazida pela pelo art. 46 da Lei nº 8.212/91. II- No caso, de acordo com as certidões de dívida ativa, os fatos geradores datam de 11/1995 a 05/1996, o lançamento do débito executado se deu em 08/07/1996 (fls. 28). Tem-se notícia nos autos de que a executada aderiu ao parcelamento Refis em 04/09/2001, sendo excluída em 02/01/2002 (fls. 122/134). Assim, a Fazenda Pública tinha cinco anos, contados de tal data, para ajuizar a execução fiscal, prazo este prescricional, estabelecido pelo artigo 174 do CTN. A ação foi intentada em 04/2003, assim, o direito da autarquia de executar os referidos créditos não está prescrito, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional. III- Não há que falar em prescrição intercorrente, eis que a demora na citação não permite concluir por tal fenômeno, teve retardamento decorrente da própria máquina judiciária. Ademais, após várias tentativas infrutíferas de citação, há que se considerar que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível e a demora na citação não se deu por sua inércia. Aplicação da Súmula nº 106, do E. STJ. IV- Recurso improvido. - g.m.

(TRF3, AI 0017649-94.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal COTRIMGUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/11/2017)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO RECONHECIDA. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL ENTRE O AJUIZAMENTO DO FEITO E A CITAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva. 2. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontrava constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 3. Consoante o enunciado da Súmula 153 do extinto TFR, após a constituição do crédito tributário, através do auto de infração ou notificação de lançamento, não há que se falar em decadência, mas sim em prescrição, cujo prazo poderá estar suspenso, sendo o caso, até decisão definitiva nos recursos administrativos. 4. Conforme a sistemática consagrada no RESP 1.120.295/SP e Súmula 106 do STJ, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, consoante supramencionado, verifica-se a inócência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, considerando-se, destarte, a adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento do Débito, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Incide também, na espécie dos autos, o teor da Súmula 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 5. No caso dos autos verifica-se que não houve inércia por parte da exequente/agravada. Foram efetuadas duas tentativas de citação em primeira e segunda instância, em 30/09/2002 e em 01/02/2005, sem que pudesse ser encontrado. Em junho/2006 a Fazenda requereu a citação por edital, o que foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau, com determinação de citação por carta precatória. Frustrada a nova tentativa de citação, conforme certificado em 07/08/2009, a agravada/exequente pugnou pela realização da citação por edital, o que se deu em 06/03/2010, o qual foi publicado em 25/03/2011. 6. Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional no tocante ao ato citatório, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 19/07/2002, de onde se verifica a inócência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. 7. No tocante à investigação formulada no agravo interno, verifica-se que não há qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida, que bem analisou todos os aspectos relacionados à ocorrência da prescrição. O agravante não trouxe outros elementos capazes de alterar o sentido da decisão recorrida e os julgados colacionados não se de molde a permitir a reforma do decisum. Sem novos elementos, resta mantida a decisão monocrática. 8. Agravo interno improvido. - g.m.

(TRF3, AI 0015683-04.2013.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a reconhecimento de prescrição em execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito tributário referente ao SIMPLES e multa de mora. 2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança. 4. É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 5. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgrRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013). 6. Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. 7. No caso, integra a presente execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.4.02.021574-00, cujos débitos apontam como vencimento as datas de 10.09.1998 e 13.10.1998 (fl. 04). 8. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 14.11.2002, isto é, antes da vigência da Lei Complementar 188/2005, o que significa que o marco interruptivo da prescrição é a data da citação válida do devedor (aplicação da redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN). 9. Observa-se que, apesar da efetiva citação da executada ter ocorrido somente em 20.01.2005 (fl. 24), ou seja, após o transcurso de 5 (cinco) anos a partir da constituição definitiva do crédito, a demora entre a propositura da ação e sua triangularização não decorreu de inércia da União Federal. 10. Houve tentativa de citação em 17.02.2003 (fl. 10) e novo requerimento de citação em 20.08.2003 (fl. 14), com despacho ordenatório da citação proferido somente mais de um ano depois. 11. É, portanto, hipótese de incidência da Súmula 106 do STJ, segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência." 12. Assim, considerando as datas de vencimento dos débitos e a data do ajuizamento da ação, é certo afirmar não ter havido decurso do prazo prescricional. 13. Apelação provida para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o prosseguimento do feito. - g.m.

(TRF3, ApCiv 0009504-61.2002.4.03.6104, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 22/05/2019)

Peças razões colocadas, há de ser mantida a decisão do Juízo de origem

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS DE CITAÇÃO POSTAL E POR OFICIAL DE JUSTIÇA FRUSTRADAS. ENDEREÇO REGISTRADO EM ÓRGÃOS PÚBLICOS. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 6830/80. SÚMULA 414 DO STJ. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A respeito da citação por edital em sede de execução fiscal, a jurisprudência firmou-se no sentido do cabimento do ato após frustradas tentativas de outras formas de citação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. No caso concreto, o Juízo de origem bem observou as regras previstas no artigo 8º da Lei 6.830/1980 e nos artigos 256 e 257 do CPC para as sucessivas modalidades de citação: por correio, por Oficial de Justiça e, finalmente, por edital.

3. Foram realizadas tentativas de citação, tanto postal quanto por Oficial de Justiça, em vários endereços do executado registrados em órgãos públicos e informados pela exequente, como se comprova pelos documentos inseridos no ID 99515487 (p. 17) e no ID 99515490 (p. 04), bem como pela menção expressa na decisão agravada de outras diligências (ID 99515490, p. 64), cujos documentos o agravante não trouxe a estes autos.

4. Não tendo havido resultado positivo dessas medidas anteriores, restou a hipótese de citação por edital, nos termos dos artigos 256 do CPC e 8º, III, da Lei 6.830/80, bem como em conformidade com a jurisprudência firmada sobre a matéria, como meio de viabilizar o prosseguimento da execução.

5. As alegações de prescrição administrativa do crédito e de prescrição judicial intercorrente não merecem acolhida. A primeira não é passível de reconhecimento em razão da ausência de elementos relativos ao processo administrativo, cujas peças não instruem o presente recurso. A prescrição intercorrente não se configurou porque não houve inércia da exequente na impulsão do processo, tendo em vista a sucessão de atos efetuados para localização do devedor e de bens para garantia da execução. Aplicação da Súmula 106 do STJ. Precedentes.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024685-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J. N. PRODUTOS CERAMICOS JUMIRIM EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024685-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J. N. PRODUTOS CERAMICOS JUMIRIM EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J. N. Produtos Cerâmicos Jumirim EIRELI – ME em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, à míngua de quaisquer elementos que evidenciam a verossimilhança de suas alegações.

Em suas razões de recursos, sustenta a recorrente, em suma, que a inscrição de pendência cadastral consubstancia, por si, ato arbitrário, razão por que não pode ensejar a exclusão do Simples Nacional. Assim, diante da inexistência de previsão legal expressa acerca do impedimento oposto pelo Município de Jumirim/SP, pugna pela reforma da r. decisão agravada para que possa ingressar no Simples Nacional.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024685-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J. N. PRODUTOS CERAMICOS JUMIRIM EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o tema, estabelece o art. 17, inc. XVI, da Lei Complementar nº 123/06, que as microempresas e as empresas de pequeno porte com ausência de inscrição ou com irregularidades em seus respectivos cadastros fiscais federal, municipal ou estadual, quando exigíveis, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

Neste aspecto, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO REJEITADO. PENDÊNCIAS CADASTRAIS SOLUCIONADAS FORA DO PRAZO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 5. Por sua vez, dispõe o artigo 17, XVI, da Lei Complementar nº 123/2006 sobre a impossibilidade de inclusão no Simples quando houver irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual. 6. No caso dos autos, consta que a autora possuía pendência cadastral junto ao Estado e ao Município de São Paulo referente às suas filiais. (...) 11. Apelação não provida.

(TRF3 - ApelRemNec 0008035-67.2013.4.03.6306, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

Sob tal perspectiva, consoante se depreende da "Solicitação de Opção pelo Simples Nacional", a agravante está impedida de ingressar no Simples Nacional devido à existência de pendência cadastral e/ou fiscal junto ao Município de Jumirim/SP (fl. 1, ID 19420880).

Com efeito, do processo administrativo fiscal nº 030-079/2018, é possível se aferir que a recorrente sequer possuía licença, provisória ou definitiva, de localização e funcionamento, porquanto não teriam sequer sido adotados os procedimentos previstos no art. 202 do Código Tributário Municipal, o que impediria a prolação de qualquer pronunciamento acerca da possibilidade de ingresso no Simples Nacional (fls. 1/6, ID 21917489).

Desta feita, a agravante não logrou demonstrar, por ora, qualquer irregularidade de que estaria evadido o ato impeditivo perpetrado pela autoridade tida por coatora, que, apenas indicando a existência de pendências junto ao Município de Junirim/SP, declarou a impossibilidade de adesão ao Simples Nacional.

Nestes termos, de rigor a manutenção da r. decisão agravada, proferida sob o seguinte aspecto (ID 21417640):

“Busca a parte autora, nesta demanda, decisão judicial que determine a suspensão dos efeitos do ato administrativo que excluiu a empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, e sua manutenção no SIMPLES Nacional, retroagindo tal suspensão desde 01/01/2019. Neste caso, falta verossimilhança nas alegações da autora, pois, das suas alegações e dos documentos carreados aos autos, não restou este juízo convencido, com o grau de certeza necessário ao deferimento da medida de urgência postulada, haja vista que a parte autora não trouxe aos autos documentos que comprovem que a sua exclusão do SIMPLES é arbitrária. Analisando-se os documentos acostados, sequer é possível se saber o motivo pelo qual a parte autora foi excluída do SIMPLES; não havendo nenhum documento que indique que a autora foi excluída por conta da falta de Alvará, negado à autora pela municipalidade, conforme alegou. Assim, neste momento processual, o pedido de tutela de urgência deve ser indeferido, já que não se vislumbra a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pela parte autora”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. IRREGULARIDADE EM CADASTRO FISCAL MUNICIPAL. ART. 17, XVI, LC 123/06.

1. Estabelece o art. 17, inc. XVI, da Lei Complementar nº 123/06, que as microempresas e as empresas de pequeno porte com ausência de inscrição ou com irregularidades em seus respectivos cadastros fiscais federal, municipal ou estadual, quando exigíveis, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional. Precedente.
2. Consoante se depreende da “Solicitação de Opção pelo Simples Nacional”, a agravante está impedida de ingressar no Simples Nacional devido à existência de pendência cadastral e/ou fiscal junto ao Município de Junirim/SP.
3. Do processo administrativo fiscal nº 030-079/2018, é possível se aferir que a recorrente sequer possuiu licença, provisória ou definitiva, de localização e funcionamento, porquanto não teriam sequer sido adotados os procedimentos previstos no art. 202 do Código Tributário Municipal, o que impediria a prolação de qualquer pronunciamento acerca da possibilidade de ingresso no Simples Nacional.
4. A agravante não logrou demonstrar, por ora, qualquer irregularidade de que estaria evadido o ato impeditivo perpetrado pela autoridade tida por coatora, que, apenas indicando a existência de pendências junto ao Município de Junirim/SP, declarou a impossibilidade de adesão ao Simples Nacional.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001394-40.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA ACUCAREIRA ESTER S A
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001394-40.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA ACUCAREIRA ESTER S A
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e reexame necessário em mandado de segurança com vista à inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos veiculados pelo Decreto nº 8.426/2015, e sobre as variações cambiais decorrentes de receitas de exportação, à dedução das despesas financeiras do cálculo das aludidas contribuições e, ainda, à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário.

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a ordem, afastando a incidência do PIS e da COFINS sobre as variações cambiais decorrentes de operações de exportação até a internalização dos valores, autorizando a compensação dos valores recolhidos a tal título, nos termos da legislação de regência e dos procedimentos exigidos pela Fazenda, e condenando a impetrante ao pagamento das custas processuais.

Apelação do contribuinte sustentando a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, uma vez que o art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 e o Decreto nº 8.426/2015 violam os princípios da estrita legalidade tributária e o da isonomia. Em caráter subsidiário, no caso de ser mantida a incidência sobre as receitas financeiras, pleiteia o direito de abater as despesas financeiras na base de cálculo dos aludidos tributos. Por fim, postula a compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário, mediante atualização pela taxa SELIC.

A União, por sua vez, sustenta que as variações cambiais ativas ocorridas após o recebimento dos valores pelo exportador são receitas financeiras passíveis de tributação pelo PIS e COFINS, sem que se cogite de eventual ofensa ao art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal e ao Decreto nº 8.426/2015.

As apeladas apresentam contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001394-40.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA ACUCAREIRA ESTER S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelações e reexame necessário em mandado de segurança com vista à inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos veiculados pelo Decreto nº 8.426/2015, e sobre as variações cambiais decorrentes de receitas de exportação, à dedução das despesas financeiras do cálculo das aludidas contribuições e, ainda, à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário.

Impende considerar que as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Releva salientar que, em razão do advento da Lei nº 10.865/2004, sobreveio autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições, conforme disposições veiculadas pelo § 2º do art. 27 da referida lei: "O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Por sua vez, com fundamento nesta disposição legal, vieram a lume os Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as referidas receitas financeiras.

Por fim, com fundamento na mesma disposição legal, adveio o Decreto nº 8.426/2015, restabelecendo a alíquota do PIS e da COFINS sobre tais receitas financeiras, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento).

Como se vê, o Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras em percentuais inferiores aos originariamente veiculados pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 (1,65% e 7,6%).

Destarte, se o Decreto nº 8.426/2015 fixou as alíquotas do PIS e da COFINS dentro dos patamares estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, não há que se cogitar de eventual ofensa ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PISE E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATTO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido." (sem grifos no original)

(REsp nº 1.586.950/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/10/17)

Vale acrescentar que, ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido. (sem grifos no original)

(AgR no RE nº 631.641, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/02/13)

Sobre o tema, destaco também precedente desta egrégia Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017. (sem grifos no original)

(ApCiv nº 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, 6ª Turma, DJe 11/04/17)

Conclui-se, pois, que as irsignações apresentadas pelo contribuinte não encontram amparo na jurisprudência, não havendo que se falar, ante a fundamentação expendida, em ofensa a quaisquer dos princípios constitucionais mencionados no apelo.

Noutro ponto, quanto à exigência sobre as variações cambiais positivas decorrentes da exportação de produtos e serviços, cumpre esclarecer que o colendo Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as ajudas receitas financeiras vinculadas ao câmbio contratado nas operações de exportação não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, uma vez que abrangidas pela imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

PIS E COFINS – RECEITA FINANCEIRA – VARIAÇÃO CAMBIAL – BASE DE INCIDÊNCIA – IMPROPRIEDADE. Surge inconstitucional a majoração da base de incidência, a alcançar receita decorrente de variação cambial. Precedentes: Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, Pleno, de minha relatoria.

(AgR no RE nº 609.337, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 18/12/14)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do *leading case*, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal.

(RE nº 627.815, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe 01/10/13)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OMISSÃO DA SENTENÇA. TEORIA DA CAUSA MADURA (ART. 1.013, § 3º, III, DO CPC/15). NORMA CONSTITUCIONAL DE IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. AS RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA ORIUNDAS DE EXPORTAÇÕES ESTÃO ABRANGIDAS PELA IMUNIDADE, NÃO SENDO POSSÍVEL RESTRINGI-LA POR ATO LEGAL OU INFRALEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA RECONHECER A INAPLICABILIDADE DO ADI RFB 08/15.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.
3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o credenciamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).
4. O contribuinte somente tem direito ao credenciamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de credenciamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do credenciamento, assim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de credenciamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. O STF já assentou de que a variação cambial positiva atrelada a exportação de mercadorias e serviços está abrangida pela imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, porquanto o contrato de câmbio é elemento acessório e necessário à consecução daquela operação. Reconhecida a imunidade das variações cambiais oriundas de exportações de mercadorias e serviços, a própria disposição do art. 1º, § 3º, I, do Decreto 8.426/15 torna-se inócua, já que não há incidência do PIS/COFINS a possibilitar a instituição da alíquota zero. Mesmo que revogada a norma, o contribuinte não sujeitaria aquelas receitas à tributação.
6. Quanto ao ADI RFB 08/15, a Administração Pública não tem competência para, sob o pretexto de interpretar uma norma, seja ela legal ou constitucional, inovar em seus termos e restringir ou condicionar temporariamente o gozo da imunidade. Sob o foco do art. 149, § 2º, I, da CF, não haverá tributação do PIS/COFINS se a variação cambial positiva tiver por origem contratos de câmbio para operacionalizar exportações, independentemente do momento em que aqueles recursos forem recebidos ou se der a variação positiva. A variação cambial a posteriori – mantido o pagamento em moeda estrangeira e só posteriormente concluindo-se a transação cambial – não desnaturaliza o seu caráter instrumental frente à exportação, continuando abarcada, portanto, pela imunidade.
7. Mesmo se fosse ignorada a norma constitucional, a usurpação de competência continuaria manifesta. O chefe do Executivo exerceu a prerrogativa contida no art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04 e editou os Decretos 8.426 e 8.451/15, mantendo a alíquota zero para as variações cambiais derivadas de operações de bens e serviços ao exterior, sem impor qualquer restrição. Logo, não poderia a Receita Federal, enquanto órgão administrativo subordinado, inovar a legislação vigente e condicionar a aplicação da alíquota zero às variações positivas ocorridas até o recebimento dos recursos pelo exportador.

(ApCiv nº 5003139-60.2017.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, 6ª Turma, DJe 19/11/18)

ACÇÃO ORDINÁRIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR REPERCUSSÃO GERAL - ART. 543-B DO CPC - PIS E COFINS - VARIAÇÕES CAMBIAIS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EVENTUAL RESTITUIÇÃO - APURAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, para adequação ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário com repercussão geral por ocasião do julgamento do RE 627.815/PR.
2. Segundo a jurisprudência assentada pela Corte Suprema, é inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. Não importa, por conseguinte, se são definitivas, pois todas as receitas de variações ativas decorrentes de exportação estarão amparadas pela imunidade tributária - eis o ponto do exercício do juízo de retratação.
3. Manutenção da ressalva efetuada pelo acórdão da e. Sexta Turma relativa ao direito da autoridade administrativa em proceder à verificação da existência ou não de créditos a restituir, por estar em consonância com a preservação do interesse público e o entendimento jurisprudencial.
4. Redução dos honorários advocatícios para R\$20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 20 do CPC.

(ApReeNec nº 0011697-27.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª TURMA, DJe 02/03/16)

Desta forma, cumpre esclarecer que sempre que a variação cambial positiva for originada de contrato de câmbio para operacionalizar exportação, independentemente do momento de sua ocorrência, não haverá tributação do PIS e da COFINS, aplicando-se o disposto no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A fim de aclarar o alcance do presente julgado, consigno que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta egrégia Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

(ApReeNec nº 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, DJe 02/03/18)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, § 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/03/19).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA ORIUNDAS DE EXPORTAÇÕES. IMUNIDADE. ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF. PREVALÊNCIA. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.
2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.
3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.
4. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o Supremo Tribunal Federal tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.
5. Não identificada eventual violação dos princípios constitucionais mencionados no apelo.
6. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as aludidas receitas financeiras vinculadas ao câmbio contratado nas operações de exportação não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, uma vez que abrangidas pela imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal. Precedentes.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e nº 1.715.256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/03/19).
9. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANTONIO BENETON, ANTONIO DIAS DE CASTRO, EDITH THEODORO DOS SANTOS, MARIA ANGELA TOSI, NOBUYUKI MATSUSHIMA, THEREZA MANARA GONCALVES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Benton e outros em face de sentença que, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, à míngua do interesse de agir.

Em suas razões de recurso, sustentam os apelantes, em suma, que houve a extinção da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 por transação via acordo coletivo entabulado entre os representantes dos poupadores e dos bancos, o qual foi homologado pelo STF. Assim, sustenta ser de rigor a reforma da sentença terminativa, tendo em vista, além da obrigatoriedade, o seu interesse na adesão à referida transação.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANTONIO BENETON, ANTONIO DIAS DE CASTRO, EDITH THEODORO DOS SANTOS, MARIA ANGELA TOSI, NOBUYUKI MATSUSHIMA, THEREZA MANARA GONCALVES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prendemos apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido na esfera dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir do apelante.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança. 2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória. 3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde a titular da conta residia. 4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 5013787-29.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caietés, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Nestes termos, tampouco há que se falar em suspensão do feito até ulterior decisão do E. Supremo Tribunal Federal, porquanto a própria propositura da demanda se encontra cívica de irregularidades.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 2. O acórdão embargado deixou claro que: não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 3. A alegação de que o acórdão não abordou a questão do acordo firmado entre os representantes dos poupadores e as instituições financeiras é totalmente infundada, pois a questão não foi apresentada no recurso de apelação interposto às f. 57-65. Assim, não há qualquer omissão a ser sanada. 4. Com relação ao prequestionamento formulado pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264784 0017481-62.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO BENETON, ANTONIO DIAS DE CASTRO, EDITH THEODORO DOS SANTOS, MARIA ANGELA TOSI, NOBUYUKI MATSUSHIMA, THEREZAMANARA

GONCALVES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

Ocorre que, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte:

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão; Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caietés, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

(AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior; e-DJF3 05/06/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

(AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Antônio Cedenho, e-DJF3 01/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão do processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCCP), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

(AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 17/11/2016).

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendemos apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca de expurgos inflacionários.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir do apelante. Precedentes.
3. Tampouco há que se falar em suspensão do feito até ulterior decisão do E. Supremo Tribunal Federal, porquanto a própria propositura da demanda se encontra evitada de irregularidades. Precedente desta Turma.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027708-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ENSINEM COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE EDUCACAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027708-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ENSINEM COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE EDUCACAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora impetrada "profrira decisão nos pedidos administrativos protocolizados pela impetrante sob os n.ºs 30099.92406.061211.1.2.05-0783, 33236.24736.090112-1.1.2.05-0580, 09810.67337.220413.1.2.05-9606, 14604.72241.240714.1.2.05-2054, 24661.86673.240816.1.2.05-5070 e 41731.09076.250816.1.2.05-5864, no prazo máximo de 30 (trinta) dias."

Em pedido inicial, sustentou a impetrante, em síntese, que, nos períodos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2016, formulou pedidos administrativos de restituição de indébito, entretanto, até a presente data a autoridade impetrada não apresentou resposta formal a tais requerimentos."

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (ID 4929117).

Concedida a segurança, não houve recursos voluntários.

O Ministério Público Federal opina pelo "regular prosseguimento" do feito (ID 107837969)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027708-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ENSINEM COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE EDUCACAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar os seus processos administrativos protocolizados pela impetrante sob os n.ºs 30099.92406.061211.1.2.05-0783, 33236.24736.090112-1.1.2.05-0580, 09810.67337.220413.1.2.05-9606, 14604.72241.240714.1.2.05-2054, 24661.86673.240816.1.2.05-5070 e 41731.09076.250816.1.2.05-5864, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sustenta, em síntese, que, até a data da impetração do *mandamus*, os processos administrativos, protocolizados em 2011, 2012, 2013, 2014 e 2016, permaneciam sem análise."

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão ao direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impede considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em 2011, 2012, 2013, 2014 e 2016, sem que, até 19.12.2017, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em 2011, 2012, 2013, 2014 e 2016, sem que, até 19.12.2017, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Extraí-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expandido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011223-55.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GARCIA HOEPPNER - SP99280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011223-55.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GARCIA HOEPPNER - SP99280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que (i) reconheceu a inépcia do pedido de declaração de nulidade fundado na adoção do regime de caixa, (ii) reputou prescrita a pretensão à repetição das parcelas de imposto de renda recolhidas entre 02/05 e 26/11/2008, e, por fim, (iii) declarou a nulidade do lançamento suplementar nº 2009/633260079243199, bem como dos atos administrativos daí decorrentes. Os honorários advocatícios, a teor do art. 85, §3º, I, e do art. 86, ambos do CPC, foram fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da inscrição nº 80.1.14.041934-89, em favor da parte autora, bem como em 10% (dez por cento) do valor atualizado dos recolhimentos comprovados pelos DARFs de fls. 25/28, em favor da União, ora apelante, observando-se o regramento pertinente à gratuidade da justiça.

O pagamento das custas processuais, por sua vez, foi cindido na seguinte proporção: “de 15% (quinze por cento) pelo autor e 85% (oitenta e cinco por cento) pela União, observada, também, a gratuidade concedida e a isenção do ente público”.

Em suas razões recursais, a recorrente sustentou, em suma, que o lançamento fiscal, posteriormente tido por indevido, foi condicionado pela conduta adotada pelo próprio contribuinte, o qual, conquanto instado, deixou de prestar as informações necessárias junto ao correspondente processo administrativo, razão por que a atuação fazendária estaria respaldada pelo direito, não lhe sendo cabível, portanto, suportar os honorários advocatícios fixados na r. sentença, ante o princípio da causalidade. Assim, não seria o caso de reduzir o percentual da verba honorária devida, mas de suprimi-la em sua totalidade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos percentuais mínimos de cada faixa, na forma do art. 85, §3º, do CPC.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011223-55.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GARCIA HOEPPNER - SP99280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a União em face de sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito consubstanciado na CDA nº 80.1.14.041934-89, já que, consoante alega, o próprio contribuinte teria dado causa ao presente ajuizamento, à míngua da prestação de esclarecimentos cabíveis, na seara administrativa, em relação à divergência entre as informações por ele prestadas na declaração de ajuste anual e aquelas apresentadas por instituição financeira por meio da qual teria auferido rendimentos.

Consoante se depreende dos autos, o débito tributário inscrito sob a CDA nº 80.1.14.041934-89 resultou da apuração empreendida no âmbito do processo administrativo nº 10830.600376/2014-11 (Notificação de Lançamento nº 2009/633260079243199), instaurado a fim de aferir a ocorrência de omissão de rendimentos no valor de R\$ 190.744,73 (cento e noventa mil setecentos e quarenta e quatro mil reais e setenta e três centavos), alegadamente auferidos no ano-calendário de 2008, exercício de 2009 (fls. 150/164, ID 65644777).

Entretanto, restou demonstrado nos autos que a referida importância foi levantada no âmbito da reclamação trabalhista nº 1.784/1992, em 19/12/07, tendo o Banco do Brasil S.A. efetuado o recolhimento do respectivo IR somente 19/02/08, razão por que a RFB entendeu que o recebimento de tais verbas teria ocorrido em 2008, o que teria gerado a irregular atuação ora discutida (fls. 148 e 194, ID 65644777).

Com efeito, reconhecido o equívoco perpetrado pela União, condicionado pela divergência entre as informações prestadas pelo contribuinte e aquelas apresentadas pela instituição financeira, o MM. juízo a quo declarou a nulidade da CDA nº 80.1.14.041934-89, porquanto insubsistentes os fatos que a ensejaram.

Assim, tendo em vista a ausência de prestação dos esclarecimentos cabíveis por parte do autor, ora apelado, nos autos do processo administrativo nº 10830.600376/2014-11, embora tenha sido instado para tanto, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe reduzido de 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito declarado nulo, já que "ao deixar de prestar esclarecimentos nos autos administrativos, contribuiu para a manutenção do lançamento fiscal impugnado nestes autos (princípio da causalidade na fixação dos honorários advocatícios)" (fl. 206, ID 65644777).

Sobre o tema, na forma do entendimento exposto por esta Corte, as custas processuais e os honorários advocatícios são devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, ante o princípio da causalidade, que, na hipótese, consoante restou incontroverso nos autos, correspondente ao contribuinte que, ciente de sua situação irregular perante o Fisco, deixou de apresentar os esclarecimentos pertinentes na seara administrativa, conquanto tenha sido intimado.

Neste sentido (g.n.):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. REMESSA OFICIAL APELAÇÃO. ULTRATIVIDADE DO CPC DE 1973. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS ANO-CALENDÁRIO 1985/EXERCÍCIO DE 1986. PERÍCIA CONTÁBIL. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC DE 1973. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) - No que tange à verba honorária tem razão a parte ré, uma vez que nos termos dos princípios da sucumbência e da causalidade aplicados na espécie, é de rigor que aquele que deu causa à instauração do processo arque com as despesas processuais e os honorários advocatícios. - In casu, evidencia-se que a própria autora deu causa ao ajuizamento da ação, na medida em que preencheu equivocadamente a declaração de ajuste anual, não tendo oferecido impugnação do lançamento na esfera administrativa quando foi intimada para tanto, razão por que é de rigor a sua condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. - Nas causas em que não houver condenação, como é o caso vertente, a verba honorária deve ser fixada em observância aos parâmetros contidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, assim como ematenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitado à quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). - Remessa oficial parcialmente provida, quanto à condenação em honorários advocatícios, e apelação improvida.

(TRF3 - ApelRemNec 0087789-32.1992.4.03.6100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO ANO-CALENDÁRIO 2005. ERRO NO PREENCHIMENTO DA PER/DCOMP. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Resta incontroverso nos autos que os valores discutidos foram reconhecidos pelo Fisco e que não foram validados oportunamente pelo sistema da Fazenda em razão de erros cometidos, exclusivamente, pelo próprio contribuinte quando do preenchimento da PER/DCOMP. Oportuno também destacar que o contribuinte deixou de apresentar manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa. 2 - Se o contribuinte houvesse retificado sua declaração logo após o preenchimento equivocado ou apresentasse sua defesa administrativa no momento oportuno, não teria sido necessário propor a ação judicial. 3 - Portanto, é de se manter a decisão que reconheceu ao autor o crédito de R\$ 148.604,69 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e quatro reais e sessenta e nove centavos), a ser considerado na compensação realizada através do processo administrativo nº 10880.659066/2011-67, devendo a Secretaria da Receita Federal do Brasil proceder aos ajustes necessários, permitindo o exercício do direito ao crédito após o trânsito em julgado deste feito. 4 - Honorários advocatícios devidos pela parte autora por força do princípio da causalidade. 5 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF3 - ApelRemNec 0018766-95.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

Desta feita, de rigor a reforma da r. sentença apenas para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, a quem não se afigura possível atribuir a responsabilidade pela propositura da presente ação, no que tange à discussão acerca da higidez da CDA nº 80.1.14.041934-89.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE E PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO.

1. Insurge-se a União em face de sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito consubstanciado na CDA nº 80.1.14.041934-89, já que, consoante alega, o próprio contribuinte teria dado causa ao presente ajuizamento, à míngua da prestação de esclarecimentos cabíveis, na seara administrativa, em relação à divergência entre as informações por ele prestadas na declaração de ajuste anual e aquelas apresentadas por instituição financeira por meio da qual teria auferido rendimentos.
2. Tendo em vista a ausência de prestação dos esclarecimentos cabíveis por parte do autor, ora apelado, nos autos do processo administrativo nº 10830.600376/2014-11, embora tenha sido instado para tanto, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe reduzido de 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito declarado nulo, já que *"ao deixar de prestar esclarecimentos nos autos administrativos, contribuiu para a manutenção do lançamento fiscal impugnado nestes autos (princípio da causalidade na fixação dos honorários advocatícios)"*.
3. Na forma do entendimento expandido por esta Corte, as custas processuais e os honorários advocatícios são devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, ante o princípio da causalidade, que, na hipótese, consoante restou incontroverso nos autos, correspondente ao contribuinte que, ciente de sua situação irregular perante o Fisco, deixou de apresentar os esclarecimentos pertinentes na seara administrativa, conquanto tenha sido intimado.
4. De rigor a reforma da r. sentença apenas para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, a quem não se afigura possível atribuir a responsabilidade pela propositura da presente ação, no que tange à discussão acerca da higidez da CDA nº 80.1.14.041934-89.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002261-37.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTEST REPRESENTACOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002261-37.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTEST REPRESENTACOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar à impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, incidente sobre a empresa impetrante e suas filiais nos Municípios sob a competência administrativa da impetrada; b) assegurar o direito à restituição/compensação após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e observada a prescrição quinquenal. Salientou a douta julgadora que a correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002261-37.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTEST REPRESENTACOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, insta consignar que o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito à COMPENSAÇÃO, dos valores recolhidos a maior das contribuições.

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, a ilustre julgadora apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

“Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente uma, mas materialmente dúlice e cindível. Portanto, se se decidiu “um” dos pedidos, e se “não se considerou o outro” (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não eivada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

...

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito.

Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente argüido na apelação, está na esfera do poder oficioso do Judiciário.”

(Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do Processo e da Sentença – 4ª edição – p. 244 – Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário fililhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, RESTRINJO DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, RESTRINGIU DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006159-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP COMERCIO VAREJISTA DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006159-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP COMERCIO VAREJISTA DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS ; b) declarar o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006159-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP COMERCIO VAREJISTA DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ temse pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS temsupedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005820-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MONICA SILVA GOMES, DANIELE SILVA GOMES, MAIARA SILVA GOMES, M. S. G.

REPRESENTANTE: IRAILDES LOPES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A, HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A

Advogados do(a) APELANTE: HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A, LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A

Advogados do(a) APELANTE: HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A, LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A, HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A,

APELADO: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, MIRELLA MARIE KUDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005820-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MONICA SILVA GOMES, DANIELE SILVA GOMES, MAIARA SILVA GOMES, M. S. G.

REPRESENTANTE: IRAILDES LOPES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A, HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A

Advogados do(a) APELANTE: HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A, LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A

Advogados do(a) APELANTE: HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A, LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A, HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A,

APELADO: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, MIRELLA MARIE KUDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Daniele Silva Gomes, Maíara Silva Gomes e Maik Silva Gomes em face de sentença que, em ação indenizatória ajuizada contra a União e a Defensora Pública Federal Mirella Marie Kudo, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados no mínimo previsto no § 3º do artigo 85 do CPC, ficando a exigibilidade suspensa por se tratarem de beneficiários da justiça gratuita.

Em apelação (id 89960806) os autores alegam, em síntese, que a ação foi proposta “a fim de que lhes sejam deferida compensação pelo prejuízo moral sofrido em razão da negligência prestada pela Defensora Pública da União, ao negar assistência jurídica aos Autores”.

Sustentam que a responsabilidade estatal, no caso, é objetiva, portanto, “bastaria que os apelantes comprovassem os prejuízos suportados e o nexo de causalidade com os fatos articulados para ver caracterizada a obrigação do Estado em indenizar”.

Apontam que, acaso desconsiderada a responsabilidade objetiva, deve-se observar os atos de negligência da Defensoria Pública. Argumentam que a Defensora Pública que prestou o atendimento e “determinou a não assistência jurídica aos Apelantes” tinha a faculdade de solicitar outros documentos a fim de instruir a sua decisão, porém, conformou-se com a documentação apresentada.

Dizem que a conduta da Defensora viola o artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94, cujo inciso V estabelece como uma das funções institucionais do órgão a defesa judicial dos necessitados “utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses”.

Aduzem que “eximir-se dos critérios subjetivos para análise de cada caso, torna o serviço prestado pela Defensoria Pública deficiente, como no caso em análise, em que, na oportunidade em que procurou o serviço jurídico particular, a representante dos autores obteve melhor resultado”. Concluem, assim, que “a Defensoria Pública atuou em culpa ao negar aos Autores a Assistência Jurídica pleiteada, pois evitado de vícios o ato que analisou precocemente os direitos dos Apelantes assistidos”.

Narram que, devido à falha na prestação do serviço, passaram por dificuldades financeiras porque ficaram um período sem auferir qualquer renda ou benefício do falecido genitor, que era o provedor do lar. Entendem que “a pena pessoal poderia ser menos dolorosa se, justamente no período de luto, os Autores tivessem obtido a devida assistência do Estado, por meio da Defensoria Pública”.

Pugniam, assim, pela reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados totalmente procedentes.

Contrarrazões da União no id 89960810 pelo não provimento do recurso.

Em face da presença de incapaz no polo ativo da demanda, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que ofertou o parecer de id 107350896 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005820-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MONICA SILVA GOMES, DANIELE SILVA GOMES, MAIARA SILVA GOMES, M. S. G.

REPRESENTANTE: IRAILDES LOPES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A, HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A

Advogados do(a) APELANTE: HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A, LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A

Advogados do(a) APELANTE: HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A, LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA MARINHO PICHELLI - SP243959-A, HELLEN LEITE CARDOSO - SP345464-A,

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de ação indenizatória em que se reputa responsabilidade à União por falha no atendimento prestado pela Defensoria Pública Federal Mirella Marie Kudo.

Segundo consta da petição inicial, com o falecimento de seu genitor, os apelantes, representados por sua genitora, procuraram o INSS em 28.06.2011 como o intuito de obterem o benefício de pensão por morte. Sem maiores esclarecimentos, foram informados na agência previdenciária de que *"não tinham direito"*. Inconformados e em absoluta situação de desespero, buscaram auxílio junto à Defensoria Pública da União em 01.09.2011 objetivando socorrerem-se das vias judiciais. No dia 03.11.2011, após análise da documentação entregue, a Defensoria Pública da União Mirella Marie Kudo (apelada) informou que *"o ingresso da ação não seria possível tendo em vista que o 'de cujus' não tinha a qualidade de segurado no momento de seu falecimento"*.

Em face das duas respostas negativas, conformaram-se e passaram, então, a viver em enorme dificuldade financeira, cheia de privações. No entanto, em meados de 2013, sua genitora procurou uma advogada, que reanalisou toda a documentação. Diante da plausibilidade do direito, foi ajuizada a ação judicial (Proc. nº 0003204-52.2013.403.6119), sobrevindo o reconhecimento do direito postulado com a implantação do benefício de pensão por morte, em decisão transitada em julgado em 11.06.2016.

Por terem ficado quase dois anos sem receber o benefício, por falha na prestação do serviço público, buscam reparação contra a União e a Defensoria Pública que analisou o caso.

O pedido foi julgado improcedente em Primeira Instância, sobrevindo o apelo dos autores objetivando a reforma da sentença.

Com relação à pretensão formulada inicialmente contra a pessoa natural de Mirella Marie Kudo, observo que esta já foi rejeitada consoante decisão de id 89960775 que, por não ter sido objeto de recurso, precluiu.

A responsabilidade civil da União possui previsão no Texto Constitucional, cujo artigo 37, § 6º, disciplina:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Na espécie, como bem anotou o juízo e a Procuradoria Regional da República em parecer ofertado diante da presença de incapaz na lide, não se encontra presente a obrigação de indenizar.

Não há como se imputar à Defensoria Pública da União erro inescusável na apreciação da questão jurídica que lhe foi apresentada. Como bem anotou o juízo, a falha da Defensoria Pública teria ocorrido durante o atendimento, que por descuido *"teria deixado de pedir documentação adicional, o que não soa, por si mesmo, um erro capaz de justificar indenização/compensação"*. Nesta linha, anoto que também o INSS indeferiu de plano o perseguido direito sob o fundamento de que o falecido havia perdido a condição de segurado.

Portanto, dois órgãos governamentais independentes afirmaram não ser possível assegurar aos apelados o direito. O não reconhecimento do direito, no caso, nada teve de ilegal ou abusivo, decorrendo dos documentos que foram entregues para análise por parte da genitora dos recorridos.

Diante da negativa, a representante dos apelados se valeu de um(a) advogado(a) particular que, no exercício de sua função indispensável à Justiça, acionou o Poder Judiciário para resolver a controvérsia.

Lembre-se que constitui *mínimo* do Poder Judiciário apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, direito esse acaído à garantia fundamental e insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Ao resolver a questão, o magistrado acolheu o entendimento jurisprudencial – de caráter não vinculante, ressalte-se – de que o aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser considerado como efetivo tempo de serviço, razão pela qual não havia perda da qualidade de segurado (id 89960559). O mesmo entendimento teve o eminente Desembargador Federal relator, que monocraticamente manteve a sentença apelada.

Portanto, a controvérsia a respeito da existência do direito não pode ser considerada falha na prestação do serviço oferecido pela Defensoria Pública, não se justificando, sob esse prisma, a indenização moral pretendida.

Além do mais, como bem ponderou a União em suas contrarrazões, *"ao buscar auxílio da Defensoria Pública da União, independentemente do nível de instrução do interessado, o mínimo do que se pode esperar é que o indivíduo apresente todos os documentos que possua para alcançar o eventual direito que se pleiteia"*, de modo que, com os documentos que foram apresentados no órgão naquele momento, mostrava-se inviável o ajuizamento da demanda.

Diz-se que o advogado é o "primeiro juiz da causa", pois a este profissional compete analisar objetiva e subjetivamente a viabilidade da propositura da demanda, evitando lides temerárias e despropositadas. O mesmo deve ser dito em relação ao Defensor Público, que como agente do Estado patrocina as causas das pessoas hipossuficientes.

Assim é que, sem estar munido de todas as informações e/ou documentações necessárias, não se pode exigir do causidico ou de outro agente estatal que ajuíze a ação judicial. Conforme manifestou-se a eminente Procuradora Regional da República, não está provado que a Defensoria Pública *"recebeu toda a documentação necessária ou que dispunha de todas as informações no momento do atendimento"*, ponderando, ademais, que *"a análise da questão envolvia interpretação de toda a documentação segundo o ordenamento jurídico, doutrina e jurisprudência"* e que *"a conclusão a respeito da manutenção da qualidade do segurado no caso não era extrema de dúvidas ou alijada de possibilidades interpretativas para que os apelantes pudesse cogitar da existência de dano moral ressarcível"*.

Portanto, não é possível imputar à União a responsabilidade pelo atendimento que a genitora dos apelantes teve na Defensoria Pública. À parte interessada compete fornecer todos os documentos e elementos necessários à análise da causa; e ainda que houvesse a faculdade de a Defensoria Pública responsável pelo atendimento solicitar a documentação, na espécie foi justificada a negativa diante da existência de instrução normativa do Ministério do Trabalho dizendo que deve constar na CTPS o término do vínculo empregatício englobando o aviso prévio, indenizado ou não. Em outras palavras, como disse a Defensoria Pública em seu depoimento como informante, *"eu não tinha porque duvidar que essa data já não englobava o aviso prévio, porque pelo normativo do Ministério do Trabalho, essa data precisa englobar o aviso prévio indenizado, a menos que tivesse algum erro e descumprimento da legislação, então eu não tinha porque acreditar que houve descumprimento da legislação"* – id 89960787.

Inexiste, por conseguinte, dano moral a ser indenizado.

Mantida a sentença, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC majoro a verba honorária de 10% para 12% sobre o valor da atualizado da causa, observada a gratuidade processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZATÓRIA – ALEGAÇÃO DE FALHA NO ATENDIMENTO NA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – AJUIZAMENTO DE AÇÃO POR MEIO DE ADVOGADO CONTRATADO – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ASSEGURADO PELO PODER JUDICIÁRIO – RESPONSABILIZAÇÃO DA UNIÃO – INVIABILIDADE – SENTENÇA MANTIDA – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

I – Consta da petição inicial que após o falecimento do genitor dos apelantes sua mãe procurou a agência do INSS para obtenção do benefício de pensão por morte, não sendo atendida na pretensão sob o fundamento de que “não possuía direito”. Procuraram, então, atendimento na Defensoria Pública da União, recebendo a informação de que “o ingresso da ação não seria possível tendo em vista que o ‘de cujus’ não tinha a qualidade de segurado no momento de seu falecimento”. Anos depois, após passarem por privações, contrataram uma advogada particular que ajuizou a ação e obteve, judicialmente, a implantação do benefício de pensão por morte.

II – Não há como se imputar à Defensoria Pública da União erro inescusável na apreciação da questão jurídica que lhe foi apresentada. O não reconhecimento do direito nada teve de ilegal ou abusivo, decorrendo do exame dos documentos que foram entregues no momento.

III – A existência de controvérsia a respeito da existência do direito, reconhecida por meio de apreciação do Poder Judiciário, afasta a alegação de falha na prestação do serviço por parte da Administração Pública.

IV – Honorários de sucumbência majorados para 12% sobre o valor da causa (art. 85, § 11, CPC).

V – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021586-93.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOTH COMERCIAL DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021586-93.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTH COMERCIAL DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, diante da existência de registro de distrato da sociedade empresária registrado no órgão competente, declarou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigos 318 e 493, todos do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Pugna a exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução fiscal tenha seu regular prosseguimento. Sustenta que a dissolução da empresa por distrato mostra-se irregular, visto que registrado na JUCESP em agosto/2016, posteriormente, portanto, à ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito, da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021586-93.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTH COMERCIAL DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que “o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo”.

Assim, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Analisando a documentação que instrui os autos, infere-se que o distrato foi registrado na Junta Comercial em data de 08/08/2016 (Id. 88049292 - p. 77/78). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 25/05/2016 (Id. 88049292 - p. 02) e visa à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória (referente ao exercício 2010/2011), COFINS (exercício de 2013/2014) e PIS/PASEP (exercício de 2013/2014).

Evidentemente, não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois se refere a período em que ainda estava em plena atividade.

Seguindo o raciocínio do julgado monocrático no ARESP nº 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Concluiu-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

Dessa forma, a mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

Assim sendo, a execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "*o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo*".
2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.
3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.
4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018997-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO ABDULHAD
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018997-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO ABDULHAD
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004251-32.2019.4.03.6000, pelo juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande, que deferiu a liminar postulada “para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o pedido administrativo sob o Protocolo n. 883479658 (fls. 18), em nome da parte impetrante, finalizando-os com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação desta decisão” (ID nº 18813805 nos autos originários).

No feito subjacente, **FERNANDO AUGUSTO ABDULHAD** impetrou mandado de segurança em 30.05.2019, em face de ato coator atribuído ao **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPO GRANDE/MS**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição sob o Protocolo n. 883479658, no prazo de 5 dias úteis, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) – (ID nº 17868550 nos autos de origem).

Em suas razões recursais (ID nº 83710135), o agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de fixação de prazo intransponível e peremptório para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário em face da ausência de fundamento legal. Invoca os princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Defende a inaplicabilidade dos prazos estabelecidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Argumenta que a autarquia tem adotado providências administrativas para solução de problemas momentâneos, estando ausente a inércia da Administração. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, qual seja, o prazo de 90 dias. Alega que no caso em tela estão ausentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência. Na hipótese de acolhimento da tese lançada na exordial, prequestionada, para fins recursais, os seguintes dispositivos legais e constitucionais expressos: "arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942".

Requer seja conhecido o presente recurso, com atribuição de efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, inciso I, do CPC, assim como que seja ao final provido para cassar a decisão agravada.

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 18.10.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 97881572 (ID nº 98311678).

O agravado, em sua contraminuta, preliminarmente noticia a conclusão da análise do processo administrativo de aposentadoria, em 17.10.2019, que ensejou impetração do mandado de segurança, ficando prejudicado o julgamento do presente agravo de instrumento, por perda de objeto. No mérito, em síntese, sustenta que realizou o devido requerimento administrativo, protocolado em 21.03.2019, sem conclusão da análise dentro do prazo 60 dias, previsto no artigo 49 da Lei nº 9.789/99. Assim, inexistente fundamento na alegação do agravante quanto à matéria tratada no RE 631.240/MG, tendo em vista que não se está diante de um caso de falta de pedido administrativo, e assim, não se aplica referida decisão a este processo. Pugna pelo reconhecimento da perda de objeto para o julgamento do agravo de instrumento, ante a conclusão do processo administrativo de aposentadoria pela autarquia, e subsidiariamente, que seja negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a decisão pelos seus próprios fundamentos (ID nº 106385032).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela perda do objeto do presente agravo, e caso esse entendimento não seja acolhido, pugna pelo seu não provimento (ID nº 107331478).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018997-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO ABDULAHAD
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.03.2019, não apreciado pelo INSS no prazo legal.

Inicialmente, aprecio a preliminar de perda superveniente do objeto, suscitada pelo agravado em sede de contraminuta.

Não merece amparo a preliminar de perda superveniente de interesse processual por perda do objeto, na medida em que a concessão de liminar, mesmo que satisfativa, não implica necessariamente a perda do objeto da demanda, com a extinção da ação mandamental sem resolução de mérito. Pelo contrário, impõe-se ao final a decisão do mérito da causa pendente, tanto pela procedência quanto pela improcedência do pleito inicial, mesmo que o objeto da ação já tenha sido realizado no todo por força do cumprimento da liminar, como na hipótese dos autos.

Subsiste o interesse de agir do impetrante mesmo com a liminar satisfativa, pois o provimento jurisdicional foi o único modo de obter a conclusão de seu requerimento administrativo de benefício previdenciário. Portanto, resta afastada a perda superveniente do objeto.

Passo ao exame do mérito.

Em um exame perfunctório, próprio deste momento processual, verifico que estão presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da liminar. Desse modo, não se sustenta a pretensão recursal do agravante.

Não desconheço esta Relatora que o INSS padece de problemas estruturais, diante da existência de grande volume de processos na esfera administrativa previdenciária e das limitações de caráter material e pessoal suportadas pela autarquia, com acúmulo de serviço e escassez de servidores. Contudo, o particular não pode ser prejudicado pela morosidade administrativa decorrente da falta de mecanismos suficientes para o atendimento dos prazos estabelecidos à Administração Pública.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos da ação subjacente, verifica-se que na ocasião da impetração, ocorrida em 30.05.2019 (ID nº 17868550 nos autos originários), o INSS não havia dado regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário do impetrante, protocolado em 21.03.2019, sob o Protocolo de Requerimento nº 883479658 (ID nº 17868914 nos autos de origem). Desse modo, na data da impetração do presente *writ*, já havia decorrido mais de 60 dias do pedido formulado pelo impetrante, sem qualquer justificativa.

Foi juntado aos autos do feito de origem em 17.10.2019, o processo administrativo finalizado pelo INSS naquela data, tendo sido indeferido o pedido de aposentadoria (IDs nº 23433328 - Pág. 1 e nº 23433329 - Págs. 60/61 nos autos originários). Todavia, extrai-se dos documentos encartados naqueles autos que a análise do aludido requerimento de aposentadoria apenas foi concluída após a decisão agravada, que deferiu a decisão liminar, proferida em 26.06.2019 (ID nº 18813805 no feito subjacente).

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interpôs recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Ademais, não se verifica violação aos dispositivos prequestionados pelo agravante.

Na espécie, considerando-se que o segurado não pode ser penalizado pela inércia administrativa, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de liminar, com o consequente reconhecimento do direito do impetrante em ter analisado e concluído seu pedido de benefício previdenciário pelo INSS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. LIMINAR SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.03.2019, não apreciado pelo INSS no prazo legal.
2. Não merece amparo a preliminar de perda superveniente de interesse processual por perda do objeto, na medida em que a concessão de liminar, mesmo que satisfativa, não implica necessariamente a perda do objeto da demanda, com a extinção da ação mandamental sem resolução de mérito. Pelo contrário, impõe-se ao final a decisão do mérito da causa pendente, tanto pela procedência quanto pela improcedência do pleito inicial, mesmo que o objeto da ação já tenha sido realizado no todo por força do cumprimento da liminar, como na hipótese dos autos.
3. Subsiste o interesse de agir do impetrante mesmo com a liminar satisfativa, pois o provimento jurisdicional foi o único modo de obter a conclusão de seu requerimento administrativo de benefício previdenciário. Portanto, resta afastada a perda superveniente do objeto.
4. Sabe-se que o INSS padece de problemas estruturais, diante da existência de grande volume de processos na esfera administrativa previdenciária e das limitações de caráter material e pessoal suportadas pela autarquia, com acúmulo de serviço e escassez de servidores. Contudo, o particular não pode ser prejudicado pela morosidade administrativa decorrente da falta de mecanismos suficientes para o atendimento dos prazos estabelecidos à Administração Pública.
5. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
6. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
7. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
8. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
9. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Na espécie, considerando-se que o segurado não pode ser penalizado pela inércia administrativa, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de liminar, com o consequente reconhecimento do direito do impetrante em ter analisado e concluído seu pedido de benefício previdenciário pelo INSS.

13. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-35.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-35.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Consignou o douto julgador que caberá à autora escolher entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação. Salientou, ainda, que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, observado os percentuais mínimos previstos no mesmo artigo.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A parte autora foi intimada a juntar os documentos que comprovava sua qualidade de credora, tendo se manifestado no ID 97888396.

A União se manifestou no ID 103800186.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-35.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, insta consignar que a presente ação tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito da Autora em proceder a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro de 2015, com os devidos acréscimos legais e pelos mesmos índices de atualização dos créditos tributários federais (atualmente Taxa Selic). Confira-se:

“(c) ao final, seja julgada totalmente procedente a ação, confirmando a decisão que deferir o pedido de tutela de urgência cautelar; declarando-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social – “PIS” e ao Financiamento da Seguridade Social – “COFINS” prevista no artigo 12, §1º, inciso III, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, na redação dada pelo artigo 2º da Lei n.º 12.973/2017, reconhecendo-se o direito da Autora em proceder a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro de 2015, com os devidos acréscimos legais e pelos mesmos índices de atualização dos créditos tributários federais (atualmente Taxa Selic)”.

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição/compensação no período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, a ilustre julgadora apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

“Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente uma, mas materialmente dúplice e cindível. Portanto, se se decidiu “um” dos pedidos, e se “não se considerou o outro” (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não eivada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

...

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito.

Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente argüido na apelação, está na esfera do poder oficioso do Judiciário.”

(Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do Processo e da Sentença – 4ª edição – p. 244 – Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito à restituição/compensação no período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, reformando-a neste aspecto.

Por fim, determino que a restituição/compensação deverá ter como marco inicial a data de janeiro/2015, nos limites do quanto foi pedido.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.
3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, Dje 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$10.000,00, montante não impugnado pela União.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, RESTRINJO DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido e NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito à restituição/compensação no período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, reformando-a neste aspecto. Resta consignado que a restituição/compensação deverá ter como marco inicial a data de janeiro/2015, nos limites do quanto foi pedido.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
9. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, RESTRINGIU DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido e NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER LEAO DO CARMO - MS3571-A, LUCIVAL BENTO PAULINO FILHO - MS20998-A, CAROLINA CAMARGO CHAVES - MS23919

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER LEAO DO CARMO - MS3571-A, LUCIVAL BENTO PAULINO FILHO - MS20998-A, CAROLINA CAMARGO CHAVES - MS23919

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA BARBOSA contra decisão que, em autos de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade fundada em questões prejudiciais ao crédito executado, decorrentes de ação anulatória em que foi reconhecida a isenção tributária prevista no artigo 4º, II, da Lei 9.250/1995.

Fundamentou o Juízo de origem que as alegações do excipiente não infirmam o título executivo e envolvem matérias que exigem dilação probatória.

Alega o agravante que o lançamento fiscal que originou a CDA executada (referente a IRRF) é indevido, tendo em vista que, na ação anulatória n. 0011379-04.2013.4.03.6000, proposta no Juizado Especial Federal, foi reconhecida a possibilidade de desconto das despesas com seu filho incapaz, concedendo-lhe a isenção tributária prevista no art. 4º, II, da Lei 9.250/1995. Sustenta, assim, a necessidade de conhecimento da exceção de pré-executividade que tratou do ponto prejudicial à execução, em observância aos princípios da efetividade e economicidade. Postula o julgamento antecipado, utilizando-se as provas e decisões obtidas no processo da ação anulatória, com procedência da exceção e condenação da exequente nas verbas de sucumbência.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER LEAO DO CARMO - MS3571-A, LUCIVAL BENTO PAULINO FILHO - MS20998-A, CAROLINA CAMARGO CHAVES - MS23919

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Nesses termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a peça é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam produção de outras provas.

No caso *sub judice*, as questões reportadas nas razões recursais demandam análise de elementos que ultrapassam o conteúdo da decisão agravada e o limite da devolutividade do agravo de instrumento.

A alegação do agravante sobre a questão prejudicial decorrente da Ação Anulatória n. 0011379-04.2013.4.03.6000 também não se evidencia plausível, porquanto o acórdão proferido em sede de apelação não atinge o objeto da execução fiscal originária, cuja CDA representa débito de período diverso dos discutidos naquela demanda e tem presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

O oportuno destacar a fundamentação principal da decisão agravada sobre os pontos em referência:

"Verifica-se que o executado propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Campo Grande visando à anulação dos lançamentos fiscais de 2008, 2009, 2010 e 2012, relativos à dedução da base de cálculo do IRPF. Os pedidos foram julgados improcedentes. Posteriormente, a sentença foi reformada para conferir ao executado o direito à dedução dos valores, diante da obrigação por ele assumida de prestar assistência material ao filho inimputável (fls. 40-42). Não obstante, em consulta ao sistema processual, constata-se que não houve o trânsito em julgado da referida decisão. Além disso, a execução fiscal em apreço tem por objeto a cobrança de débito diverso, oriundo da Declaração de IRPF do exercício 2014, referente ao ano-calendário 2013, objeto do procedimento administrativo n. 10140.600781/2015-81. Sendo assim, não há como conferir efeito vinculante da decisão proferida em ação anulatória à presente execução fiscal. Conforme salientado, o incidente de pré-executividade é o meio cabível para a discussão de matérias aferíveis de plano, independentemente de dilação probatória. No caso dos autos, não há prova da despesa que se pretende deduzir, tampouco de seu efetivo pagamento, ou do lapso temporal pelo qual o executado teria se obrigado à atuidada prestação, informações imprescindíveis para a análise da questão trazida ao Juízo. Destarte, considerando a necessidade de dilação probatória, o pedido do excipiente deverá ser veiculado por meio do instrumento processual adequado."

Em complemento a esta análise, seguiu-se a decisão que apreciou os embargos de declaração opostos pelo excipiente, fundamentada nestes termos:

"Ao concluir pela possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública, restou consignado que o exame deve ocorrer com base nos documentos trazidos pelas partes, pois em sede de exceção de pré-executividade não se admite dilação probatória. Nesse ponto, observa-se que o próprio executado reconhece não ter produzido as provas necessárias à análise do seu pedido (f. 73). Insta gizar que incumbe ao excipiente fazer prova contrária à presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa. O ônus incumbe a quem alega, e o direito ao contraditório deve ser exercido no momento oportuno, sob pena de se eternizar a discussão. Ressalta-se que os documentos acostados aos embargos de declaração (com exceção do extrato de tramitação processual atualizado) já existiam à época da exceção de pré-executividade, logo, deveriam ter sido com ela apresentados. Ademais, um dos fundamentos da decisão exarada consistiu no reconhecimento de que a execução fiscal em apreço tem por objeto a cobrança de débito oriundo da Declaração de IRPF 2013-2014, e a ação ordinária visa à anulação dos lançamentos fiscais relativos a 2008, 2009, 2010 e 2012. Portanto, houve pronunciamento expresso sobre a matéria, inexistindo omissão ou obscuridade a serem supridas. O inconformismo da parte quanto à forma como o direito foi aplicado deve ser manifestado por meio do recurso próprio."

Nesse contexto, nota-se que as alegações do agravante não infirmam os fundamentos expendidos pelo Juízo *a quo*, bem como demandam dilação probatória para que se demonstre eventual vício de constituição do título executivo, conforme o alcance da decisão obtida na ação anulatória. Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo Juízo.

A propósito, confirmam-se os julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ E RESP N.º 1.110.925/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória,) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973. - A questão atinente à responsabilidade tributária por sucessão da agravante já foi analisada no Agravo de Instrumento n.º 0016178-43.2016.4.03.0000, no qual restou estabelecida a legitimidade passiva da recorrente. É certo que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados à agravante que, em razão disso tem a possibilidade de defesa a fim de comprovar que não sucedeu a devedora originária. No entanto, a documentação acostada a estes autos no sentido de que a devedora originária era locatária do imóvel e que a agravante passou a operar apenas depois de quase 11 meses do encerramento das atividades daquela não são suficientes para afastar a presunção de responsabilidade por sucessão, porquanto não comprovam de plano a inexistência de relação jurídica entre a recorrente e a executada originária, tampouco que não adquiriu o fundo de comércio ainda que de fato. - Assim, essa matéria não pode ser apreciada pela via da exceção de pré-executividade, dado que não houve a devida instrução para o seu deslinde, consoante a Súmula 393 do STJ e o REsp n.º 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, anteriormente explicitados, razão pela qual deve a agravante buscar a via dos embargos à execução, na qual é permitida dilação probatória, com a finalidade de se assegurar a ampla defesa e o contraditório. Em consequência, prejudicado o pedido formulado na petição de Id. 50598856. - Agravo de instrumento desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 5028955-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 26/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. EXCESSO DE COBRANÇA - PIS/COFINS. DECISÃO MANTIDA.

1. A exceção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. 2. Na hipótese concreta, são cobradas 6 (seis) inscrições em dívida ativa, sendo que apenas duas delas versam sobre o PIS-FATURAMENTO (80717028340-01) e COFINS (80 6 17 070700-88), deixando o agravante de delimitar a controvérsia, não distinguindo sobre quais incidiriam a tese defensiva, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo. 3. Quanto à inviabilidade da cobrança em razão da discussão na ação consignatória, verifico que o agravante não apresentou documentos suficientes para identificar a identidade das demandas, não se desincumbindo de demonstrar a desnecessidade de outras provas como restou exigido na decisão agravada. 4. Agravo de instrumento improvido. – g.m.

(TRF3, AI 5005769-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 28/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010077-31.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009. 4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. 5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante. 6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. 7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. 8. Agravo de instrumento improvido. – g.m.

(TRF3, AI 5010077-31.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 24/06/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES PREJUDICIAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO AFASTADA. DECISÃO MANTIDA.

1. A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.
2. As questões reportadas nas razões recursais demandam análise de elementos que ultrapassam o conteúdo da decisão agravada e o limite da devolutividade do agravo de instrumento.
3. A alegação sobre a questão prejudicial decorrente da Ação Anulatória n. 0011379-04.2013.403.6000 também não se evidencia plausível, porquanto o acórdão proferido em sede de apelação não atinge o objeto da execução fiscal originária, cuja CDA representa débito de período diverso dos discutidos naquela demanda e tem presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.
4. Os argumentos do agravante não infirmam a fundamentação do Juízo a quo, bem como demandam dilação probatória para que se demonstre eventual vício de constituição do título executivo, conforme o alcance da decisão obtida na ação anulatória. Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo Juízo.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007611-70.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007611-70.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre valor da condenação, conforme estabelecido no artigo 85, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, após a liquidação do julgado, conforme determinada o parágrafo 4º, inciso II do mesmo dispositivo.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 367.105,90.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007611-70.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, temse pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 367.105,90, montante não impugnado pela União.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem-se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVIZI SISTEMAS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVIZI SISTEMAS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS com o ISS na base de cálculo; b) reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Consignou o douto julgador que o direito à restituição/compensação somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (art. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.286/96).

Embargos de declaração opostos pela União rejeitados.

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma não ser possível a restituição do indébito em ação mandamental. Por fim, alega que o artigo 25, da Lei n. 12.016/19 deve ser aplicado por analogia às custas judiciais.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-88.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVIZI SISTEMAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, em atenção ao recurso da União, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é facultade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

Superada essa questão, assevero que a compensação/restituição deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação/restituição deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Das custas processuais

A Lei nº 9.289/96 regulamenta as custas devidas à União Federal, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau.

Nos termos do artigo 4º, inciso I daquele diploma legal, a União é isenta do pagamento de custas. No entanto, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, determina que a isenção prevista não exime a União de reembolsar as despesas judiciais efetuadas pela parte vencedora.

Desta forma irretocável a r. sentença que condenou a União ao reembolso das custas pagas pela impetrante.

Neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ACOLHIDO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A IMPETRAÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se discute o direito de o impetrante ter direito ao levantamento de depósito, porquanto a própria União reconheceu o direito de o impetrante ver levantado.
2. A hipótese não é perda superveniente de interesse processual do impetrante, mas de reconhecimento do pedido formulado por ele formulado na inicial, a ensejar a extinção do processo com resolução, a teor do disposto no art. 487, III, a, do CPC.
3. Sem embargo de serem incabíveis honorários advocatícios em ação mandamental, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009, são imputáveis a quem deu causa à ação as despesas correspondentes às custas processuais.
4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002985-54.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DEMORA DA ANVISA NA ANÁLISE DE MERCADORIAS IMPORTADAS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. CUSTAS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. AUTARQUIA. LEI 9.289/96. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Consta dos autos que a impetrante atua no ramo de importação e que atualmente a análise das mercadorias por parte da ANVISA tem atingido o prazo de 30 a 60 dias, conforme informações contidas no próprio site da agência reguladora.
2. Alegou a impetrante em sua inicial que tal dilatação do prazo foi feito de forma injusta, ilegal e desarrazoada, tendo-lhe gerado enormes prejuízos financeiros, com risco de cancelamento das compras efetuadas pelos clientes e desemprego dos funcionários por ela contratados.
3. Assim, pretende que seja determinado à autoridade impetrada que pratique todos os atos de sua atribuição tendentes a promover a vistoria e o desembaraço das mercadorias por ela importadas, constantes das LI nºs 16/3054214-2, 16/3054216-9, 16/3034965-2, 16/3054215-0, 16/3095416-5, 16/3095417-3 e 16/2859895-0.
4. De fato, consta dos autos que os pedidos de deferimento de licenças de importação foram protocolados pela impetrante em 10/11/2016. A própria autoridade impetrada reconheceu em suas informações que o procedimento administrativo para liberação das mercadorias tem levado cerca de 20 dias ou mais. Portanto, é incontroversa a demora injustificada na apreciação dos pedidos de fiscalização e liberação sanitária das mercadorias importadas pela impetrante. Desse modo, de rigor a observância da norma contida no art. 5º, inciso LXXVIII, CF, referente à razoável duração do processo, devendo ser mantida a sentença nesse ponto.
5. Apesar de as autarquias federais estarem isentas de custas processuais, os deveres decorrentes da sucumbência não se neutralizam. A Lei nº 9.289/1996 prevê expressamente que os beneficiários da isenção sejam condenados a ressarcir as despesas feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000933-25.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 28/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANVISA. REEMBOLSO DE CUSTAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 4º, LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, § 4º, DA LEI Nº 9.289/96. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdãos de minha relatoria, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA tem o dever de realizar a fiscalização de mercadorias que necessitam de ingresso em caráter de urgência, como no caso dos autos, no prazo assinalado na legislação de regência.
2. Em que pese o mérito não ser discutido no presente caso, verifica-se, pelas provas dos autos que a entrada da mercadoria no setor competente da ANVISA ocorreu em 04.09.2017 (ID nº 1427760) e em 23.09.2017 a carga fora desembaraçada, conforme informação prestada pela apelante (ID nº 1427776).

3. Portanto, demonstra-se incontestável que a impetração do presente mandamus se dera em razão da morosidade da apelante e, em razão do princípio da causalidade, deve ser condenada ao reembolso das custas processuais.

4. Quanto à alegação de isenção de custas, disposta no artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, tal norma não se aplica, quando se trata do reembolso de custas adiantadas pela parte adversa, quando ocorre a sucumbência processual.

5. Isto decorre porque o mesmo diploma legal, em seu artigo 14, § 4º, delimita que cabe a parte que deu causa ao processo reembolsar as custas adiantadas

5. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003138-45.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/03/2018, Intimação via sistema DATA: 23/03/2018)

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
6. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
8. Nos termos do artigo 4º, inciso I daquele diploma legal, a União é isenta do pagamento de custas. No entanto, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, determina que a isenção prevista não exime a União de reembolsar as despesas judiciais efetuadas pela parte vencedora. Precedentes da Terceira Turma do TRF3.
9. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008567-24.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA ALBINO PALHARES
Advogado do(a) APELADO: ALEX MARTINS LEME - SP280455-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008567-24.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA ALBINO PALHARES
Advogado do(a) APELADO: ALEX MARTINS LEME - SP280455-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por OLGA ALBINO PALHARES contra ato coator omissivo imputado ao GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DIGITAL SÃO PAULO - LESTE, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à imediata análise de seu requerimento de benefício previdenciário.

O writ foi impetrado em 09.07.2019 (ID nº 107381100).

Na exordial, sustenta a impetrante que requereu o benefício de pensão por morte previdenciária, requerimento nº 1374080052, em 14.05.2019, mas que até a data da impetração do presente *mandamus* não havia sido concluída a análise de seu pedido (ID nº 107381100).

Foi deferida à impetrante a gratuidade da justiça (ID nº 107381106).

O pedido de liminar foi deferido (ID nº 107381110).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, noticiando que a análise do requerimento de benefício foi concluída (ID nº 107381114).

O INSS manifestou-se nos autos, pleiteando a denegação da ordem (ID nº 107381118).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, que julgou procedente a presente ação mandamental, concedendo a segurança postulada, a fim de confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo (ID nº 107381119).

Não houve condenação em honorários advocatícios, conforme o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas na forma da lei (ID nº 107381119).

Em seu apelo (ID nº 107381125), o INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo intransponível e peremptório para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário em face da ausência de fundamento legal. Invoca os princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Defende a inaplicabilidade dos prazos estabelecidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Argumenta que a autarquia tem adotado providências administrativas para solução de problemas momentâneos, estando ausente a inércia da Administração. Na hipótese de acolhimento da tese lançada na exordial, prequestiona, para fins recursais, os seguintes dispositivos legais e constitucionais expressos: "arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942". Postula a reforma da decisão atacada, para denegar a ordem, com a inversão dos ônus da sucumbência. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, qual seja, o prazo de 90 dias.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação.

O Ministério Público Federal manifesta-se requerendo seja negado provimento à remessa necessária, confirmando-se integralmente a sentença (ID nº 107762139).

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 09.01.2020, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 107817994 (ID nº 117614408).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008567-24.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA ALBINO PALHARES
Advogado do(a) APELADO: ALEX MARTINS LEME - SP280455-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de concessão de pensão por morte previdenciária em 14.05.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Não desconhece esta Relatora que o INSS padece de problemas estruturais, diante da existência de grande volume de processos na esfera administrativa previdenciária e das limitações de caráter material e pessoal suportadas pela autarquia, com acúmulo de serviço e escassez de servidores. Contudo, o particular não pode ser prejudicado pela morosidade administrativa decorrente da falta de mecanismos suficientes para o atendimento dos prazos estabelecidos à Administração Pública.

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A [...]

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.”

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário da impetrante, protocolado em 14.05.2019 (ID nº 107381102).

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Ademais, não se verifica violação aos dispositivos questionados pelo apelante.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento de concessão de pensão por morte previdenciária em 14.05.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Sabe-se que o INSS padece de problemas estruturais, diante da existência de grande volume de processos na esfera administrativa previdenciária e das limitações de caráter material e pessoal suportadas pela autarquia, com acúmulo de serviço e escassez de servidores. Contudo, o particular não pode ser prejudicado pela morosidade administrativa decorrente da falta de mecanismos suficientes para o atendimento dos prazos estabelecidos à Administração Pública.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
8. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
9. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
11. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000729-26.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MAGGI EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000729-26.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MAGGI EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maggi Empreendimentos, Incorporação, Administradora de Bens e Participações em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para o fim de não se submeter à incidência das contribuições destinadas ao INCRA/SENAR e ao Sistema "S" (SENAI, SEBRAE, SENAC e SESC/SESI) sobre a folha de salários após o início da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como de proceder à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009 (Id nº 90293607).

Alega que as alterações introduzidas pela EC nº 33/01 revogaram a base de cálculo da contribuição ao INCRA/SENAR e aos Sistema "S", pois retirada a competência constitucional para a exigência de contribuições de intervenção sobre o domínio econômico sobre valores outros que os previstos no inciso III, § 2º, do art. 149 da CF, deve ter-se por parcialmente revogado o aspecto material da hipótese de incidência da exação ora em exame.

Também alega que deve haver uma referibilidade imediata entre a CIDE e a atividade do contribuinte, que atua no espaço econômico demarcado pela finalidade da exação, sob pena de converterem-se as contribuições sobre o domínio econômico em forma genérica de custeio para a atuação estatal na consecução dos fins constitucionalmente assegurados, papel destinado aos impostos.

Discorre que a EC nº 33/01 revogou todas as exações instituídas pela União com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III, do § 2º, do art. 149, da CF e, portanto que a cobrança da contribuição destinada ao INCRA/SENAR e ao Sistema "S" são inconstitucionais, após a EC nº 33/01. (Id nº 90293614).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 90293619).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença (Id nº 107569707).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000729-26.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MAGGI EMPREENDE IN CORP ADMINISTR BENS E PARTICIPACOES
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que, embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

A exigibilidade da contribuição ao INCRA é objeto da Súmula nº 516, que estabelece tratar-se de contribuição devida tanto por empregadores urbanos, quanto por empregadores da área rural:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Em paralelo, cumpre anotar ser pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"as contribuições recolhidas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira"* (STJ, AgInt no REsp 1393942/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/06/2017).

Quanto às contribuições às entidades integrantes do Sistema S e ao SEBRAE, sua constitucionalidade também tem sido chanceada pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001. Neste sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

Como se infere dos julgados acima colacionados, não se faz necessária a existência de referibilidade direta (contraprestação específica aos sujeitos passivos destas exações). Sobre o tema, pertinente destacar julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA. SENAI, SESI, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REFERIBILIDADE DIRETA. DESNECESSIDADE.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, porém, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. Prescindível a referibilidade direta com o sujeito passivo para instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, tal como as contribuições de terceiro em discussão que, ademais, não exigem lei complementar.

3. Agravo de instrumento desprovido. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021259-48.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 08/02/2018, Intimação via sistema DATA: 09/02/2018)

Feitas estas considerações iniciais acerca do entendimento das Cortes Superiores, observo que o cerne da controvérsia – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente atesta a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas pela apelante, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol meramente exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"". Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido tem-se posicionado esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

4. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

5. A razão de tal entendimento tem respaldo na ideia de que a referibilidade das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico não está atrelada ao benefício de determinada classe pela destinação dos recursos aos contribuintes daquela exação. Por outro lado, denota-se uma participação de determinado segmento para a consecução de finalidades, objetivos e valores dispostos em nossa Constituição.

6. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

7. Quanto aos honorários advocatícios, em que pese a alegação do diminuto trabalho realizado e do tempo em que tramita a presente demanda, vislumbra-se que a sua fixação já ocorreu com base em valor ao mínimo estipulado no Código de Processo Civil (10% - dez por cento), razão pela qual, em primazia aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, devem ser mantidos.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELAÇÃO - 5012273-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Por fim, assevero que, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA/SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC/SESI APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”. ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE IMPROVIDA.

1. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL, QUE REITERADAMENTE ATESTA A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS NESTES AUTOS, INCLUSIVE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.

2. PREDOMINA O ENTENDIMENTO DE QUE A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL EM APREÇO, NA PARTE EM QUE MENCIONA ALGUMAS BASES DE CÁLCULO SOBRE AS QUAIS PODEM INCIDIR TAIS CONTRIBUIÇÕES (ADIÇÃO DO § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, AO ARTIGO 149 DA CF/1988), REFERE-SE A UM ROL EXEMPLIFICATIVO.

3. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAIRA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DESTAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO TRF3.

4. DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL, RESTA PREJUDICADA A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO.

5. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041409-24.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: TRADICIONAL ARTEFATOS DE ALUMÍNIO LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: LAURA SALGUEIRO DA CONCEICAO - SP295325
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041409-24.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: TRADICIONAL ARTEFATOS DE ALUMÍNIO LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: LAURA SALGUEIRO DA CONCEICAO - SP295325
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA contra sentença que, diante da existência de registro de distrato da sociedade empresária registrado no órgão competente, declarou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigos 318 e 493, todos do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Pugna a exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução fiscal tenha seu regular prosseguimento e seja permitido o redirecionamento em face dos sócios e administradores da pessoa jurídica irregularmente dissolvida. Sustenta que a dissolução da empresa por distrato mostra-se irregular, visto que registrado na JUCESP em 05/03/2015, posteriormente, portanto, à ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito, da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041409-24.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: TRADICIONAL ARTEFATOS DE ALUMÍNIO LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: LAURA SALGUEIRO DA CONCEICAO - SP295325
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "*o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo*".

Assim, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Analisando a documentação que instrui os autos, infere-se que o distrato foi registrado na Junta Comercial em data de 05/03/2015 (Id. 88044196 - p. 16). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 29/08/2014 (Id. 88044196 - p. 03) e visa à cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, referente ao exercício 2009/2010.

Evidentemente, não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois se refere a período em que ainda estava em plena atividade.

Seguindo o raciocínio do julgado monocrático no ARESP nº 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Concluiu-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

Dessa forma, a mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

Assim sendo, a execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".
2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.
3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.
4. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-82.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-82.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA, nos autos dos embargos à execução fiscal propostos em face do INMETRO, cujo objeto consiste na desconstituição de multa administrativa.

O d. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial. Salientou que a perícia deve ter como objeto a amostra colhida diretamente em suas fábricas, pois, enquanto os produtos se encontram sob a sua guarda, inexistiria desvio hábil a acarretar a reprovação em qualquer dos critérios.

Pugnou pela nulidade do auto de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em determinados documentos.

Ressaltou que no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas.

Aduziu que o auto de infração é nulo, tendo em vista que não informou a espécie de pena a ser aplicada, tampouco o valor da multa atribuída, o que afronta o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Asseverou que desconhece os critérios objetivos para aplicação da multa e que, no caso concreto, o valor aplicado se mostra desproporcional e abusivo, uma vez que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos os quais sequer foram comercializados, tanto que recolhidos.

Pontuou que se deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada.

Destacou que não possui informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes. Aduziu, então, que fica impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada.

Salientou que a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto. Frisou ter comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de seus produtos em todo seu processo produtivo.

Por fim, requereu que seja afastada, ou reduzida, a multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos artigos 2º e 50 da Lei nº 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O INMETRO apresentou contrarrazões (Id 43995586).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, entendo que inexistiu nulidade da sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

De início, ressalto que o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos.

A propósito, dispõe o art. 464 do CPC:

“Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.”

No caso concreto, o juízo a quo indeferiu a produção de prova pericial sob a seguinte fundamentação:

“Reafirmo que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito. De fato, a embargante pleiteou a coleta de novas amostras, inclusive em sua fábrica, e a realização de perícia nessas novas amostras, a fim de comprovar que não permite que saiam da fábrica produtos com variação de volume.

Ora, o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras. Ainda que se constatasse da colheita de novas amostras a inexistência de qualquer irregularidade, isso nada alteraria o fato de que as amostras objeto do auto de infração apresentavam peso inferior ao indicado.

Assim, considerando que é perfeitamente admissível a colheita de amostras no ponto de venda, como feito pela fiscalização, permanece incólume a presunção de veracidade do ato administrativo impugnado.” (Id 43995381).

De fato, das razões recursais, se extrai que a apelante pretende a realização de perícia sobre “produtos semelhantes” que “sejam coletados na fábrica”. Com efeito, bem ponderou o Juízo de primeiro grau que a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Portanto, não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Noutro aspecto, concerne ao mérito da demanda a questão atinente à existência de eventual erro de metodologia na perícia realizada pelo INMETRO ao coletar os produtos nos pontos de venda, e não na fábrica.

Passo, então, ao mérito recursal.

Com efeito, não vislumbro a alegada nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (Id 43995353) extrai-se que em todos eles restaram consignados os seguintes dados essenciais: no campo “Especificações do produto” foram identificados o produto, a marca, o conteúdo nominal, no campo “observação” foram identificados a validade e respectivo lote.

Por essas razões, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Com efeito, dos elementos que constaram nos laudos, foi perfeitamente possível compreender quais eram os produtos objeto do exame pericial.

Aliás, insta destacar que incide, na hipótese, portanto, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003.

2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido.

3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato.

4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação.

5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais.

6. Quanto à penalidade imposta, inexistiu fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004).

7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras.

8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2076680 - 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PORTARIA RFB 3.014/2.011 - PRORROGAÇÃO DE PRAZO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento que objetiva o controle dos atos de agentes fiscais, além de proteger o contribuinte, porque dá ciência dos atos e procedimentos praticados pela Administração.

2. A apelante sustenta que o mandado de procedimento fiscal já estava encerrado no momento da fiscalização.

3. Os artigos 12 e 13, da Portaria da RFB nº 3.014/2.011, permitem a prorrogação do prazo por tantas vezes quanto necessárias.

4. No caso concreto, o Mandado foi prorrogado 4 vezes, sendo a última datada de 28 de junho de 2013 (fls. 84). Portanto, descabida a alegação de atuação fora do prazo, já que o termo de sujeição passiva data de 22 de maio de 2013 (fls. 21).

5. A apelante, inclusive, apresentou impugnação no processo administrativo referente à atuação (fls. 182/194). Inexiste nulidade sem prejuízo. Precedentes.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350918 - 0007522-26.2013.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018).

No caso concreto, portanto, verifico que a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Repise-se que a apelante teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa.

Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram nos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Insta destacar, nesse ponto, que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto. O próprio procedimento adotado pela Administração, em que se permite a participação do autuado nas perícias administrativas, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada.

Cabe, portanto, ao autuado trazer elementos robustos e concretos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que podem ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa.

Aliás, ressalto que os Dossiês de Fabricação, juntados pela apelante (Id 43995352), os quais indicam os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual descerto nas conclusões da perícia administrativa.

Destarte, não existe nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.”

Conclui-se que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Cabe salientar que, no tocante à lavratura de autos de infração por multa administrativa e os respectivos requisitos que devem ser observados, são inaplicáveis as disposições do invocado Decreto nº 70.235/1972, o qual, nos termos do art. 1º, “rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal”.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).”

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrologia acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

“Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Sobreleva salientar que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC:

"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."

Desse modo, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria (os quais, frise-se, sequer encontram qualquer respaldo no substrato probante dos autos) seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Em idêntico sentido, são os seguintes precedentes deste. E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇO COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C/ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - *Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.*

XIV - *Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

XV - *Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).*

XVI - *Inversão dos ônus de sucumbência.*

XVII - *Remessa Oficial provida. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Outrossim, afastando as alegações da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.*

2. *Cumprir registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.*

3. *Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.*

4. *Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.*

5. *Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.*

6. *Precedentes.*

7. *Sentença mantida.*

8. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - *Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

II - *Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.*

III - *Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.*

IV - *A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.*

V. *O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.*

VI. *O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.*

VII. *Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.*

VIII. *Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.*

IX - *As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

X - *Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

XI - *Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.*

XII - *Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

XX - *Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.*

XIII - *Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.*

XIV - *A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.*

XV - *A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.*

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do C.JF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

No caso concreto, verifico que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Destaco que, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Por sua vez, o artigo 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 17.229,30 (Id 43995351), não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 1,15 % do patamar máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), bem como atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (artigo 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada.

Portanto, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
4. Existência de elementos suficientes nos autos os quais comprovam que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas a fim de que pudesse acompanhá-las.
5. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.
6. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
7. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
8. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
9. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC.
10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 17.229,30 não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,11% do patamar máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), bem como atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (artigo 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada.
15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021362-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIGONO RESTAURANTE LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021362-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIGONO RESTAURANTE LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do débito protestado, concernente à certidão de dívida ativa nº 80.6.15.017378-42, reconhecendo a extinção do crédito tributário em razão do pagamento. Houve condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais, fixada no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil (Id nº 65797417, páginas 114/118).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.567,50 (oito mil, quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos) em janeiro de 2016 (Id nº 65797417, página 67).

Alega a apelante inicialmente que a ação perdeu seu objeto, em razão do posterior cancelamento da inscrição em dívida ativa. No mais, pugna pelo afastamento de sua condenação por dano moral, vez que inexistente qualquer lesão de natureza subjetiva ou extrapatrimonial. Argumenta, em suma, que a parte autora não comprovou que a cobrança indevida tenha lhe causado sofrimento, vexame ou humilhação, ou então que tenha atingido sua reputação ou o seu conceito social. Em seu entender, trata-se de mero aborrecimento, que não justifica o acolhimento da pretensão relativa à indenização por danos morais (Id nº 65797417, páginas 125/129).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 65797417, páginas 131/139).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021362-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIGONO RESTAURANTE LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada como objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência do débito exigido através da CDA nº 80.6.15.017378-42, sob a alegação de que se trata de débito extinto por pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional. A parte autora também pleiteou indenização por dano moral em razão do indevido protesto extrajudicial efetuado pela União.

Amplas as pretensões foram acolhidas pelo d. Juízo, que arbitrou o dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O débito em apreço, no valor originário de R\$ 856,75 (oitocentos e cinquenta e seis reais e setenta e cinco centavos), refere-se a multa por atraso na entrega de DCTF (Id nº 65797417, páginas 93). Após o cômputo dos consectários legais pelo suposto inadimplemento, foi efetuado protesto no 6º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, mediante o protocolo nº 1109-10/08/2015-82, no montante de R\$ 1.272,17 (mil, duzentos e setenta e dois reais e dezessete centavos – Id nº 65797431).

Ocorre que o contribuinte já havia efetuado o pagamento desta multa, exigida na CDA nº 80.6.15.017378-42, na data de 30/04/2013 (Id nº 65798236), beneficiando-se da redução de 50% (cinquenta por cento) a que se a que se refere o artigo 6º, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.218/1991.

Referido pagamento foi reconhecido pela Receita Federal, que em 04/03/2016 propôs o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa (Id nº 65797417, páginas 97/98).

Nesse ponto, e em atenção à irrisignação trazida no apelo da União, observo que o posterior cancelamento da inscrição não conduz à perda do objeto desta ação, tendo em vista que a revisão administrativa somente ocorreu em razão de sua propositura e após o deferimento da antecipação da tutela, providências que se mostraram determinantes para obstar a indevida cobrança.

Outrossim, friso que o pagamento em apreço foi realizado pelo contribuinte em 30/04/2013 (Id nº 65798236), previamente ao respectivo protesto extrajudicial, este efetuado em agosto de 2015 (Id nº 65797431). De rigor, portanto, a manutenção da sentença de mérito no que concerne à declaração de inexistência do débito protestado, consubstanciada na CDA nº 80.6.15.017378-42, visto que efetuada cobrança de obrigação extinta pelo pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN).

Do mesmo modo, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios, pois o cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorreu após a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo d. Juízo em 04/12/2015 (Id nº 65797417, páginas 51/53).

Por outro lado, entendo que não está comprovada nos autos eventual conduta da apelante hábil a ensejar a indenização por danos morais, máxime ao se considerar que se trata de hipótese em que a indevida inscrição em dívida ativa foi deflagrada por um lapso cometido pelo próprio contribuinte, que, conforme reconhece em sua exordial, de fato entregou a DCTF com atraso, dando ensejo à cobrança da respectiva multa.

A revisão da inscrição indevida, outrossim, foi efetuada com celeridade após o provimento judicial antecipatório. No mais, não restou demonstrada a ocorrência de situação que tenha acarretado qualquer dano de natureza imaterial ao apelado, o que impõe o afastamento da indenização por dano moral.

Em síntese: o indevido protesto extrajudicial não consubstanciou no caso concreto hipótese de dano passível de indenização, mas tão somente de condenação da União na verba honorária, em razão da aplicação do princípio da causalidade.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos acima expendidos.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E PROTESTO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO EFETUADO COM O DESCONTO DE CINQUENTA POR CENTO A QUE SE REFERE O ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI Nº 8.218/1991. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. Ação ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência do débito exigido através da CDA nº 80.6.15.017378-42, sob a alegação de que se trata de débito extinto por pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional. A parte autora também pleiteou indenização por dano moral em razão do indevido protesto extrajudicial efetuado pela União. Ambas as pretensões foram acolhidas pelo d. Juízo.
2. O débito em apreço refere-se a multa por atraso na entrega de DCTF. Após o cômputo dos consectários legais pelo suposto inadimplemento, foi efetuado protesto no 6º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, mediante o protocolo nº 1109-10/08/2015-82.
3. Ocorre que o contribuinte já havia efetuado o pagamento desta multa, exigida na CDA nº 80.6.15.017378-42, na data de 30/04/2013, beneficiando-se da redução de 50% (cinquenta por cento) a que se a que se refere o artigo 6º, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.218/1991.
4. Referido pagamento foi reconhecido pela Receita Federal, que em 04/03/2016 propôs o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.
5. O posterior cancelamento da inscrição não conduziu à perda do objeto desta ação, tendo em vista que a revisão administrativa somente ocorreu em razão de sua propositura e após o deferimento da antecipação da tutela, providências que se mostraram determinantes para obstar a indevida cobrança.
6. O pagamento foi realizado pelo contribuinte em 30/04/2013, previamente ao respectivo protesto extrajudicial, este efetuado em agosto de 2015. Manutenção da sentença de mérito no que concerne à declaração de inexistência do débito protestado, consubstanciada na CDA nº 80.6.15.017378-42, visto que efetuada cobrança de obrigação extinta pelo pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN).
7. Mantida também a condenação da União em honorários advocatícios, pois o cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorreu após a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo d. Juízo em 04/12/2015.
8. Não está comprovada nos autos eventual conduta da apelante hábil a ensejar a indenização por danos morais, máxime ao se considerar que se trata de hipótese em que a indevida inscrição em dívida ativa foi deflagrada por um lapso cometido pelo próprio contribuinte, que, conforme reconhece em sua exordial, de fato entregou a DCTF com atraso, dando ensejo à cobrança da respectiva multa.
9. A revisão da inscrição indevida foi efetuada com celeridade após o provimento judicial antecipatório. No mais, não restou demonstrada a ocorrência de situação que tenha acarretado qualquer dano de natureza imaterial ao apelado, o que impõe o afastamento da condenação por dano moral.
10. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000699-75.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000699-75.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu em parte a segurança para ordenar às autoridades impetradas que apreciem a documentação apresentada e o requerimento de expedição de certidão conjunta de regularidade fiscal, e expeçam, no prazo de 10 (dez) dias previsto no parágrafo único do artigo 205 do CTN, a certidão adequada à situação fática que resultar dessa análise, excluindo-se eventuais débitos relativos ao estabelecimento matriz (CNPJ nº 61.699.567/0001-92). Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 85748068).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id nº 94831533).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado por estabelecimento filial da SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, gestora do Hospital São Paulo, com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal apenas em nome da filial impetrante (CNPJ nº 61.699.567/0022/17), afastando-se, assim, o quanto estabelecido no artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, que dispõe que “A certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais”.

Acerca da expedição de certidão de regularidade fiscal, dispõe o Código Tributário Nacional:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.”

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.” (sem grifos no original)

Dessume-se da legislação supra que a Certidão Negativa de Débitos - CND deve ser expedida quando não houver, nos registros do Fisco, crédito tributário constituído em face do contribuinte. Na hipótese de existir crédito tributário constituído, poderá ser expedida Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa – CPD-EN, desde que se trate de créditos não vencidos, ou que estejam devidamente garantidos na cobrança executiva, ou, ainda, cuja exigibilidade esteja suspensa.

Outrossim, diante da expressa disposição do parágrafo único do artigo 205 do CTN, não se identifica mácula na sentença na parte em que estabeleceu o prazo de dez dias para análise do requerimento de expedição conjunta de certidão de regularidade fiscal.

Entretanto, entendo que a sentença deve ser reformada na parte em que determinou que eventuais débitos relativos ao estabelecimento matriz sejam excluídos da apreciação administrativa.

Embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha admitido a expedição de certidão de regularidade fiscal individualizada por CNPJ (REsp nº 1651634/BA, DJe em 24/04/2017), circunstância por mim observada ao apreciar o AI nº 5029896-51.2018.4.03.0000 (e-DJF3 Judicial em 23/05/2019), verifico que esse entendimento foi objeto de recente modificação no âmbito daquela Corte Superior, ocasião em que foi ponderado que a existência de CNPJ autônomos para matriz e filiais tem por objetivo facilitar a atuação da administração fazendária, circunstância que não afasta a unidade patrimonial das empresas.

Confira-se a ementa do julgado em apreço:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DÉBITO EM NOME DA MATRIZ OU DA FILIAL. EXPEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E OPERACIONAL. EXISTÊNCIA. AUTONOMIA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. O entendimento desta Corte Superior era no sentido de que, para fins tributários, cada estabelecimento da pessoa jurídica que possuísse CNPJ individual teria direito à certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que houvesse pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo - matriz ou filiais -, ao argumento de que cada estabelecimento teria autonomia jurídico-administrativa.

2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abarcando a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.

3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, pois é ela sujeito de direitos e obrigações, assumindo com todo o seu patrimônio a correspondente responsabilidade, sendo certo que as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes (art. 75, § 1º, do CC) e inscrições distintas no CNPJ.

4. Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio a ser adotado também em relação a débitos tributários.

5. O Código de Processo Civil de 2015 tem como fim a ser buscado por todo o Poder Judiciário, expressamente, a coerência de suas decisões, devendo os precedentes e a jurisprudência dos tribunais superiores dar segurança jurídica aos jurisdicionados.

6. Nesse sentido, há que se buscar a pertinência deste julgado com o entendimento do STJ que considera que a empresa deve responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários e que não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de município quando houver débitos em nome de câmara municipal ou tribunal de contas municipal, justamente porque estes, embora possuam CNPJ diversos, não apresentam personalidade jurídica.

7. Agravo interno da Fazenda Nacional provido para conhecer do agravo, dar provimento ao recurso especial do ente fazendário e julgar improcedente o pedido.” (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 1286122/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 12/09/2019)

Dessa forma, deve ser observada a disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014. Por conseguinte, a análise administrativa determinada pela sentença deve incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz, bem como de outras filiais da empresa, ematenção ao conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial.

A conjugação desse entendimento, destaco julgado desta Terceira Turma:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. Conforme o que diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

3. De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária com unidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.

4. Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações a obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.

5. A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.

6. Apelação e remessa oficial providas. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369966 - 0000631-15.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

No mesmo sentido, vale transcrever precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO EM NOME DA FILIAL, DESCONSIDERANDO DÉBITOS IMPEDITIVOS EXISTENTES EM NOME DA MATRIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 1.751/14. DIREITO DE QUEM CONTRATA COM A EMPRESA DE CONHECER A INTEGRALIDADE DE SUA REALIDADE FISCAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o art. 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/14, “a certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais”.

2. O destinatário da certidão de regularidade fiscal tem o direito de ver a empresa contribuinte em sua integralidade, e não fideiada entre matriz e filiais; se não for assim, aquele que contrata com a firma poderá ser induzido a erro no tocante a situação patrimonial e fiscal da empresa.

3. Nenhuma empresa ou entidade tem direito líquido e certo de obter, para negociar e estabelecer relações com terceiros, e especialmente para receber recursos públicos, uma certidão fiscal que não revele a realidade da situação da contribuinte perante o Fisco.

4. Não se desconhece antiga jurisprudência em contrário ao aqui assinalado, mas o entendimento não se justifica à luz da legislação empresarial e menos ainda em face da legislação tributária; também não se sustenta à vista do princípio da boa-fé objetiva (art. 187 do CC, mas regra de direito geral), na medida em que alguém que contrata com filial “isenta” de problemas fiscais poderá se ver em dificuldades caso precise acionar a empresa/entidade como pessoa jurídica única que é, se a matriz estiver inçada de dívidas.

5. Agravo de instrumento improvido. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008166-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/04/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a análise do requerimento de certidão de regularidade fiscal deve incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz e das demais filiais, ante a unidade patrimonial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DO REQUERIMENTO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRAZO DE DEZ DIAS. EXCLUSÃO DA ANÁLISE DAS DÍVIDAS CADASTRADAS NO CNPJ DA MATRIZ – IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIDADE PATRIMONIAL - OBSERVÂNCIA. ARTIGO 3º DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 1751/2014 – INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado por estabelecimento filial da SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, gestora do Hospital São Paulo, com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal apenas em nome da filial impetrante, com afastamento do quanto estabelecido no artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, que dispõe que a certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais.

2. Diante da expressa disposição do parágrafo único do artigo 205 do CTN, não se identifica máculas na sentença na parte em que estabeleceu o prazo de dez dias para análise do requerimento de expedição conjunta de certidão de regularidade fiscal.

3. A sentença deve ser reformada na parte em que determinou que eventuais débitos relativos ao estabelecimento matriz sejam excluídos da apreciação administrativa.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha admitido a expedição de certidão de regularidade fiscal individualizada por CNPJ (REsp nº 1651634/BA), esse entendimento foi objeto de recente modificação no âmbito daquela Corte Superior, ocasião em que foi ponderado que a existência de CNPJ autônomos para matriz e filiais tem por objetivo facilitar a atuação da administração fazendária, circunstância que não afasta a unidade patrimonial das empresas. Precedente.

5. Deve ser observada a disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014. A análise administrativa determinada pela sentença deve incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz, bem como de outras filiais da empresa, em atenção ao conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial. Precedentes do TRF3 (Terceira e Sexta Turmas).

6. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015317-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEMENTES BOI GORDO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015317-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEMENTES BOI GORDO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEMENTES BOI GORDO LTDA em face de decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência, requerida para o fim de obter provimento jurisdicional que determinasse a suspensão dos efeitos do processo administrativo n. 21024.011295/2017-06 e a liberação dos lotes de sementes nº. 65/2017; 81/2017; 98/2017 e 101/2017 de *Brachiaria ruziziensis*, cultivar *Brachiaria ruziziensis*, (Termo de Suspensão da Comercialização nº. 7.007/2016).

Narra a agravante que foi autuada pelo MAPA sob a alegação de haver incorrido nas seguintes infrações:

"1) a empresa apresentou requerimento de autorização de transporte para 92.360kg de sementes de Urochloa ruziziensis, cultivar Brachiaria ruziziensis, como sendo provenientes do campo de produção MT9 e, conforme consta do Termo de Fiscalização n. 029-1675/2017, foi constatado que não havia o volume de sementes solicitado na propriedade, configurando a utilização de declaração que caracteriza burla ao disposto no Regulamento da Lei n. 10.711/2003, aprovado pelo Decreto n. 5153/2004 e em normas complementares

2) produziu 214.190kg (duzentos e catorze mil, cento e noventa quilogramas) de sementes de Urochloa ruziziensis, cultivar Brachiaria ruziziensis, provenientes de campos de produção não inscritos junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme registrado no Termo de Fiscalização n. 029-1675/2017."

Sustenta a agravante, entretanto, que obteve as autorizações de transporte de sementes, "*lavradas e chanceladas pelo próprio MAPA*", para 214.190kg de semente de *Brachiaria ruziziensis* provenientes do campo MT-9, que também foi devidamente inscrito e homologado junto ao MAPA". Assim, o campo cooperado MT09 teria produzido, licitamente, 250 toneladas de sementes, das quais, 214,90 kg foram transferidas à agravante, "*segundo ciência e concordâncias da própria fiscalização (MAPA) por meio de autorização de transporte*".

Acrescenta que comprovou "*robustamente*" todo o alegado na esfera administrativa e, ainda assim, não obteve decisão favorável, tampouco logrou a liberação dos lotes de sementes para comercialização.

Entende estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela pretendida, ante a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano irreparável.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (Id nº 83806673) e alegou, em síntese, que o procedimento administrativo foi instaurado porque "*de acordo com o Termo de Fiscalização n.º 029-1675/2017, de 29/09/2017, considerando que a empresa apresentou requerimento de Autorização para Transporte de 92.360 Kg de sementes de Urochloa ruziziensis, cultivar Brachiaria ruziziensis, como sendo provenientes do campo de produção MT9 e que foi constatado que não havia o volume de sementes solicitado na propriedade, configurando a utilização de declaração que caracteriza burla ao disposto no Regulamento da Lei n.º 10.711/2003, aprovado pelo Decreto n.º 5.153/2004 e em normas complementares, e ainda, que o representante do cooperado declarou que as sementes de Urochloa ruziziensis, cultivar Brachiaria ruziziensis, foram colhidos no cacho e que toda a produção dos MT-9 e MT-7 totalizou apenas 41 toneladas, evidenciando a produção de 214.190 Kg de sementes provenientes de campo não inscrito, foi lavrado, em cumprimento ao que dispõe o artigo 222, inciso I, o Auto de Infração n.º 006-1675/2017, de 29/09/2017."* Acrescenta que a agravante não apresentou a nota fiscal de sementes brutas emitidas pelo produtor cooperado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015317-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEMENTES BOI GORDO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos se o volume de sementes existente na propriedade da agravante, cuja comercialização está obstada, foi realmente produzido no campo cooperado MT09 e transportado até a empresa Sementes Boi Gordo Ltda acompanhado de nota fiscal e com autorização MAPA, bem como se aquelas sementes que possuíam autorização para transporte foram (ou seriam) realmente produzidas no campo declarado pela agravante. Em apertada síntese, a controvérsia gira em torno da (possibilidade e comprovação de) rastreabilidade das sementes apreendidas.

Inicialmente convém salientar tratar-se de transporte interestadual de sementes, que teriam sido produzidas em campos cooperados no Mato Grosso e transportadas até a propriedade de empresa Sementes Boi Gordo Ltda no Mato Grosso do Sul. Daí a exigência de que as sementes sejam transportadas acompanhadas de nota fiscal e que o transporte seja autorizado pelo Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento.

A agravante alega que comprovou possuir todas as autorizações necessárias para a produção e transporte das sementes.

Para comprovar que o campo MT9 teria produzido 250 toneladas de sementes brutas, a agravante apresentou "Ata Notarial lavrada pelo 2º Serviço Notarial e Registral de Paranatinga/MT" na qual o notário relata sua visita ao campo respectivo, com a devida descrição do local e as declarações dos empregados quanto à produção e colheita das sementes.

A União, por sua vez, alega que “O representante do cooperado declarou que as sementes (...) foram colhidos no cacho e que toda a produção dos MT9 e MT7 totalizou apenas 41 toneladas, evidenciando a produção de 214.190kg de sementes de provenientes de campo não inscrito”. Esclarece que, para o deferimento das autorizações de transporte, “o Auditor Fiscal Federal Agropecuario baseia-se exclusivamente nas informações prestadas pelo requerente, ou seja, no caso o requerimento no qual a empresa declarou que as sementes eram provenientes do campo MT9, campo esse homologado, após conferência dos documentos vinculados ao Sistema de Gestão da Fiscalização – SIGEF”, daí a necessidade de apresentação da nota fiscal do campo produtor. Acrescenta que causa estranheza a ausência das notas fiscais, vez que não haveria razão para que o campo cooperado produzisse e transportasse tal volume de sementes sem a emissão das notas fiscais respectivas, sem as quais não é possível rastrear as sementes do campo de origem até a filial da empresa Sementes Boi Gordo Ltda, em Paraitinga/MT.

De acordo com o artigo 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Por sua vez, o artigo 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a concessão da tutela de urgência a existência concomitante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º-Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.” (sem grifos no original)

No caso concreto, verifica-se que, não obstante a agravante alegue “ter apresentado defesa e produzido provas robustas de que não teria cometido (...) nenhuma infração (...) comprovando, inclusive, a origem das sementes” (ID70670928), não foi esta a conclusão do agente fiscalizador e da autoridade administrativa responsável pela análise do procedimento derivado do auto de infração.

As razões que fundamentaram a conclusão do agente fiscalizador e da posterior decisão administrativa levaram em conta, inclusive, “que apesar da Agravante declarar que há mais de duas décadas atua no segmento de produção de sementes, ignorou um procedimento fundamental e obrigatório, estabelecido pelo subitem 13.1 da Instrução Normativa nº 9, de 2 de junho de 2005, acima mencionado, essencial para a rastreabilidade das sementes a partir do campo de produção.

Assim, se as sementes realmente foram produzidas nos campos inscritos MT-07 e MT09 por que a empresa Sementes Boi Gordo Ltda. não apresentou as notas fiscais de entrada que deveriam ter sido emitidas pela empresa cooperada Agropecuária Chapada dos Guimarães S/A? A emissão da nota fiscal é obrigatória e o documento deve acompanhar a carga de sementes do seu local de produção (cooperado) até o local de beneficiamento.

É necessário demonstrar que a fiscalização não utilizou critérios subjetivos para autuar a empresa, pelo contrário, atuou com base na lei, não podendo ser omissa diante das provas, ao constatar que: **a)** não havia o estoque de sementes declarado pela empresa na propriedade; **b)** o Gerente da propriedade declarou que os campos de produção MT-7 e MT9 foram colhidos no cacho e que toda a produção totalizou 41 toneladas, ao invés da produção que já havia sido transportada de 214.190 Kg, mais os 92.360 Kg que a empresa pretendia transportar; **c)** Não ter sido apresentada em nenhum momento as notas fiscais obrigatórias transferindo a produção da propriedade (campo de produção) do cooperado para a empresa Sementes Boi Gordo Ltda. A falta das notas fiscais a partir do campo compromete toda a rastreabilidade do produto e abre a possibilidade das sementes serem oriundas de qualquer outro local que não seja o campo de produção.” (ID 89159716)

Nesse ponto, cumpre frisar que, em sede de cognição inicial, caberia à agravante demonstrar de forma inequívoca a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito. Entretanto, considerando que as notas fiscais requeridas não foram apresentadas e, em seu lugar, a ata notarial não foi aceita administrativamente, sua autuação pela infração apontada decorre de procedimento fiscal em relação ao qual, em princípio, não se identificam máculas. Há que prevalecer, ao menos nesta fase processual, a presunção de legitimidade e legalidade da atuação fiscal.

Pertinente destacar, a título ilustrativo, o seguinte precedente deste Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - FÉ PÚBLICA - PROVA EM CONTRÁRIO - SONEGAÇÃO FISCAL - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA - ATOS ILÍCITOS - ATOS CONTRA LEI - ART. 135, III, CTN - APLICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.Quanto à obscuridade apontada, importante reiterar os termos da decisão embargada: “Conforme se verifica no Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 102/112), lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que goza de fé pública, a sujeição passiva solidária da agravante nos termos do supracitado dispositivo legal, decorreu de condutas que tipificam ilícitos contra a Ordem Tributária previstas nos incisos I, II e V do art. 1º e 2º da Lei 8.137/90, bem como a configuração de crime de sonegação fiscal nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64. A concessão da antecipação da tutela recursal nos termos do art. 273, inciso III, do CPC/73, vigente à época da interposição do agravo, exigia como requisitos autorizadores: “prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Compulsando os autos, não verifica-se a presença do fumus boni iuris, pois far-se-á necessária a dilação probatória para verificar a existência ou não de atos ilícitos e de sua responsabilidade como sócia gerente.” (grifos)

4.Em outras palavras, existindo o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 102/112), lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que goza de fé pública, no qual ocorreu a sujeição passiva solidária da agravante, decorrente de condutas que tipificam ilícitos contra a Ordem Tributária previstas nos incisos I, II e V do art. 1º e 2º da Lei 8.137/90, bem como a configuração de crime de sonegação fiscal nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64, teria a agravante/embargante que trazer aos autos prova contundente para ilidir a fé pública do documento, em sede sumária de cognição, ou seja, antes da dilação probatória, o que inocorreu no presente caso.

5.Existindo, nos autos, documento que goza de fé pública, indicando que a embargante JULIANA KAPPAZ SABBAG SCANAVINI praticou atos ilícitos (atos praticados contra a lei), como a sonegação fiscal e o crime contra a ordem tributária o são, aplicável ao caso concreto o art. 135, III, CTN, como consolidada jurisprudência.

6.Não comprovada a verossimilhança das alegações, não tem cabimento a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC/73, vigente à época da interposição do agravo de instrumento.

7.Embargos de declaração rejeitados.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 521885 - 0031978-19.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017)

Dessa forma, não foi demonstrada pelo agravante a probabilidade do direito, circunstância que impõe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

1. A empresa foi autuada pelo MAPA por apresentar requerimento de autorização de transporte para 92.360kg de sementes de *Urochloa ruziziensis*, cultivar *Brachiaria ruziziensis*, sem, no entanto, possuir tal volume de sementes armazenado na propriedade, a configurar a utilização de declaração que caracteriza burla ao disposto no Regulamento da Lei n. 10.711/2003, aprovado pelo Decreto n. 5153/2004 e em normas complementares.
2. A autuação constatou, ainda, a produção de 214.190kg (duzentos e catorze mil, cento e noventa quilogramas) de sementes de *Urochloa ruziziensis*, cultivar *Brachiaria ruziziensis*, sem comprovação de proveniência de campos de produção inscritos junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.
3. De acordo com o artigo 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Por sua vez, o artigo 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a concessão da tutela de urgência a existência concomitante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
4. No caso concreto, verifica-se que, não obstante a agravante alegue “*ter apresentado defesa e produzido provas robustas de que não teria cometido (...) nenhuma infração (...)/comprovando, inclusive, a origem das sementes*”, não foi esta a conclusão do agente fiscalizador e da autoridade administrativa responsável pela análise do procedimento derivado do auto de infração.
5. As razões que fundamentaram a conclusão do agente fiscalizador e da posterior decisão administrativa levaram em conta, inclusive, “*que apesar da Agravante declarar que há mais de duas décadas atua no segmento de produção de sementes, ignorou um procedimento fundamental e obrigatório, estabelecido pelo subitem 13.1 da Instrução Normativa nº 9, de 2 de junho de 2005, acima mencionado, essencial para a rastreabilidade das sementes a partir do campo de produção.*”
6. Em sede de cognição inicial, caberia ao agravante demonstrar de forma inequívoca a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito. Em princípio, não se identificam máculas no procedimento fiscal. Há que prevalecer, ao menos nesta fase processual, a presunção de legitimidade e legalidade da atuação fiscal que indicou as infrações cometidas pela agravante.
7. O agravante não demonstrou a probabilidade do direito, circunstância que impõe a manutenção da decisão agravada.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018364-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SANTANDER MICROCREDITO ASSESSORIA FINANCEIRA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTANDER MICROCREDITO ASSESSORIA FINANCEIRA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018364-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SANTANDER MICROCREDITO ASSESSORIA FINANCEIRA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTANDER MICROCREDITO ASSESSORIA FINANCEIRA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, na vigência do novo CPC, arbitrou honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do CPC/73.

A apelante sustenta que, em 15 de maio de 2013, o contribuinte ajuizou a presente demanda com vista à anulação de crédito tributário objeto do PA nº 10880.956773/2012-80, atribuindo à causa o valor de R\$ 44.378,47.

Salienta que o MM. Juiz “a quo” julgou improcedente o pedido, condenando o contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, norma vigente à época do ajuizamento da demanda.

Assevera que, na fixação de honorários advocatícios, deve ser aplicado regime jurídico vigente na data de prolação da sentença.

Postula a reforma da sentença para que a condenação seja fixada nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

O contribuinte apresenta contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018364-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SANTANDER MICROCREDITO ASSESSORIA FINANCEIRA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTANDER MICROCREDITO ASSESSORIA FINANCEIRA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, na vigência do novo CPC, arbitrou honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sentença constitui o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, sendo, portanto, irrelevantes a data do ajuizamento da ação e a do julgamento de eventuais recursos correspondentes.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. MOMENTO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO À VERBA HONORÁRIA INICIAL. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DO CPC/2015. REGIME APLICÁVEL AOS HONORÁRIOS: CPC/1973. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE ART. 85, § 14, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a sentença é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios. Assim, indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos correspondentes, a lei aplicável para a fixação da verba honorária é aquela vigente na data da sentença que a impõe (ou da primeira decisão que trata da verba honorária, caso seja acórdão). (...) 3. Agravo interno não provido.

(AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1662705 2017.00.64454-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRETAGEM E DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA IMOBILIÁRIA. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA. CLÁUSULA PENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA. MULTA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. LEI APLICÁVEL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). (...) 6. De acordo com a compreensão firmada pela Corte Especial, rege-se a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência pela lei vigente na data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1691008 2017.01.95520-2, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO INTERNA VERIFICADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. LEI APLICÁVEL. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO JULGADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. FIXAÇÃO TARDIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA DO CPC/2015. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022). Verificada, no caso, contradição interna na fundamentação do acórdão embargado. 2. "O marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença" (E.Del na MC 17.411/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/11/2017). (...) 4. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes para, provendo o agravo interno, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(EINTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1279272 2018.00.87922-5, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/11/2018)

Esta egrégia Turma também já se pronunciou sobre a aludida controvérsia, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO DO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS APRESENTADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Trata-se de apelação interposta pela parte executada em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 26, da Lei n.º 6.830/80, c/c artigo 267, VI, do CPC de 1973, sem condenação em honorários advocatícios. (...) 8. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios e, no caso concreto, tal fixação será feita nos termos do CPC de 1973, vez que a sentença foi proferida em 10/06/2015, anteriormente à entrada em vigor da novel legislação. (...) 11. Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2311661 0051847-12.2014.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Com efeito, na forma preconizada pelo art. 85, § 3º, do CPC/15, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, devem ser adotados os percentuais referidos em seus incisos, considerando-se, ainda, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e natureza e a importância da causa.

Diante de tais disposições, adotando-se os critérios estabelecidos pelo art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC/15, impõe-se a reforma da r. sentença para fixar os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sentença constitui o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, sendo, portanto, irrelevantes a data do ajuizamento da ação e a do julgamento de eventuais recursos correspondentes. Precedentes.
2. Na forma preconizada pelo art. 85, § 3º, do CPC/15, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, devem ser adotados os percentuais referidos em seus incisos, considerando-se, ainda, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e natureza e a importância da causa.
3. No caso, adotando-se os critérios estabelecidos pelo art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC/15, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018747-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
Advogados do(a) AGRAVANTE: STEPHANIE THEALLER - SP406594, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISA CYRELLO ROGGERO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018747-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
Advogados do(a) AGRAVANTE: STEPHANIE THEALLER - SP406594, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISA CYRELLO ROGGERO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros de VGBL, aplicados no Bradesco Vida e Previdência S/A, de titularidade do coexecutado.

O agravante sustenta, em resumo, que referida aplicação é impenhorável, porquanto refere-se a fundo de previdência privada, destinada à futura subsistência do segurado e de seus dependentes, possuindo essencialmente natureza alimentar. Também argumenta que não houve esgotamento de diligências pela exequente e há outros meios eficazes e menos onerosos de garantia. Afirma que tanto a empresa originalmente executada quanto os seus sócios possuem patrimônio suficiente e penhorável, como comprova o rol documentado de imóveis e respectivas certidões de matrícula. Requer a reforma da decisão para desbloqueio do valor em referência.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018747-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
Advogados do(a) AGRAVANTE: STEPHANIE THEALLER - SP406594, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISA CYRELLO ROGGERO

VOTO

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, há posição firmada no Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Ainda de acordo com a Corte Superior, para se afastar da ordem legal não basta ao executado alegar, genericamente, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC (620 do CPC/73). A garantia prevista neste dispositivo não pode ser oposta como medida que dificulte a execução, servindo ao executado tão somente na hipótese de existirem duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julg. 19.06.2018, DJe 08.08.2018) – g.m.

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PENHORA. NOMEAÇÃO DE IMÓVEL. BACENJUD. PREFERÊNCIA LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 417/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois motivado o decreto de penhora eletrônica de ativos financeiros na rejeição da nomeação pela exequente e na legislação específica invocada. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica na execução fiscal a Súmula 417/STJ, admitindo-se a rejeição de bem nomeado pela executada, se violada a ordem de preferência fixada no artigo 11 da LEF, artigo 655, I, do CPC/1973, ou artigo 835, I, CPC/2015. 3. A menor onerosidade não garante a prerrogativa do executado de escolher a garantia que melhor lhe aprouver, independentemente da preferência legal, interesse público na execução fiscal, utilidade da ação e eficácia da prestação jurisdicional. 4. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de bem imóvel, que somente poderia servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0008598-59.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 28/08/2016) – g.m.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. CABIMENTO DE RECUSA DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. VERBA DEPOSITADA EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE TITULARIDADE DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora "on line" (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados. III. In casu, a indicação de bens à penhora procedida pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução. IV. Os valores encontrados em conta de titularidade da agravante, entidade fechada de previdência complementar, não detêm caráter alimentar e, portanto, são passíveis de penhora. Precedentes do STJ. V. Lídima a recusa do bem indicado à penhora, bem como a manutenção da construção eletrônica sobre os ativos financeiros. VI. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0015200-08.2012.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 12/06/2015) – g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. FUNDOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NATUREZA ALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. No caso dos autos, pretende o Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0002196-21.2008.4.03.6182 não recaia sobre os valores depositados em conta de previdência privada. 2. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências. 3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e artigo 835, inciso I, do CPC. 4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade. 5. A documentação acostada nos autos não demonstra de maneira inequívoca que os valores penhorados tenham, em tese, natureza alimentar, nos termos acima expostos. 6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF3, AI 5016414-70.2017.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 08/07/2019) – g.m.

Diante de tais considerações, entendo que a exequente não é obrigada a esgotar diligências em busca de patrimônio dos devedores e aceitar imóveis antes de numerários como forma de garantir a execução. Outrossim, cumpre ressaltar que o valor encontrado em fundo de previdência privada para fruição futura, como no caso presente (VGBL), não se equipara a benefício de aposentadoria em pagamento e, portanto, não se reveste da mesma proteção de impenhorabilidade estabelecida no artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE SALDO DE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (VGBL). TITULARIDADE DO COEXECUTADO. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR NÃO CARACTERIZADA. PREFERÊNCIA DE NUMERÁRIO EM RELAÇÃO A IMÓVEL. ARTIGO 835 DO CPC. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS EXECUTORIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

2. A garantia prevista no artigo 805 do CPC não pode ser oposta genericamente como medida que dificulte a execução, servindo ao executado tão somente na hipótese de existirem duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não se verifica no presente caso.

3. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de outros bens indicados, que somente poderiam servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário.

4. A exequente não é obrigada a esgotar diligências em busca de patrimônio dos devedores e aceitar imóveis antes de numerários como forma de garantir a execução.

5. O valor encontrado em fundo de previdência privada para fruição futura, como no caso presente (VGBL), não se equipara a benefício de aposentadoria em pagamento e, portanto, não se reveste da mesma proteção de impenhorabilidade estabelecida no artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019503-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRASOFTWARE INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019503-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRASOFTWARE INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASOFTWARE INFORMATICA LTDA., em sede de ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela de urgência proposta em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

Narra a agravante ter sofrido penalidade, aplicada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no âmbito do Processo Administrativo (PROAD nº 1695/2019), consistente no impedimento de licitar e contratar com a União Federal por 3 (três) meses, sendo descredenciada do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF por igual período.

Afirma ser empresa idônea, atuando como licitante há mais de 30 (trinta) anos, já tendo participado de mais de mil licitações, sendo que 35% do seu faturamento tem origem em contratos firmados com o Poder Público. Não se escusa de ter cometido equívoco, na licitação realizada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, consistente em não atender convocação realizada no Pregão Eletrônico 103/2018 do qual participou. Justifica o não atendimento no fato de que, como, a princípio, não havia se sagrado vencedora (só foi convocada após a recusa da proposta vencedora), deixou de acompanhar todo o trâmite licitatório.

Aduz, contudo, que a pena aplicada é desproporcional à infração cometida, mormente quando se considera ausência de prejuízo à administração pública.

Sopesa que a proibição de contratar com a administração durante o período de 3 (três) meses afeta diretamente suas atividades, além do fato de que enquanto perdurar a penalidade deixará de receber os valores devidos pelo Poder Público pelos serviços que já prestou, restando caracterizado o *periculum in mora*.

Exemplifica seus prejuízos em razão dos mais de 14 milhões retidos que tem a receber da Administração, bem como pela desclassificação de sua proposta para fornecimento de 4.000 (quatro mil) licenças adicionais de software de antivírus Kaspersky em pregão estadual realizado pelo Estado do Amazonas, além de *emails* da Diretoria de Planejamento e Administração do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia (IFRO), da Câmara dos Deputados de São Paulo e do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região comunicando o impedimento em licitar em razão da pendência no SICAF.

A agravante releva, ainda, que a própria administração perde com a penalidade imposta haja vista a sua *expertise* no ramo de tecnologia da informação e o interesse público na seleção da proposta mais vantajosa.

Pugna pela suspensão da penalidade até julgamento final da ação anulatória.

Foi concedida a liminar recursal para suspender os efeitos da penalidade imposta à agravante pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no âmbito do Processo Administrativo PROAD nº 1695/2019.

Devidamente intimada, a União Federal deixou de ofertar contraminuta.

Houve interposição de agravo interno pela União Federal com contraminuta ofertada pela parte adversa.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES : Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a liminar requerida.

Adoto o relatório do eminente relator.

Peço vênia, contudo, para divergir de seu voto.

É fato incontroverso nos autos que a agravante cometeu a infração de deixar de enviar proposta de preços e documentação nos termos do item 7.2 do edital do pregão eletrônico nº 103/2018, sem apresentar qualquer justificativa.

A pena aplicada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região consistiu no impedimento de licitar e contratar com a União, bem como o descredenciamento no SICAF pelo período de 3 (três) meses.

Pois bem, o artigo 28 do Decreto nº 5.450/2005 prevê condutas plurinuclerares, considerando típicas as ações daquele “*que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais*”.

Na espécie, a agravante, convocada no certame licitatório em que classificada em segundo lugar, deixou de enviar a proposta de preços e a documentação necessária, incidindo objetivamente na irregularidade prevista no ordenamento jurídico e na cláusula editalícia.

Não se pode perder de vista, outrossim, os contornos analisados pelo juízo *a quo*, notadamente no ponto em que afirma que, ao contrário do alegado pela parte, não houve tratamento desigual entre os licitantes, agindo a agravante de forma maliciosa. Transcrevo, a propósito:

“*Contrariamente ao alegado pelo autor, não vislumbro tratamento desigual entre os licitantes.*”

O vencedor do certame (FTEC) foi convocado no dia 14/11/2018 – 15:45:19 hrs, com prazo encerrado em 14/11/2018 – 16:31:23 hrs, e novamente convocado em 27/11/2018 – 15:19:31 hrs, com prazo encerrado em 27/11/2018 – 15:29:28 hrs.

Por sua vez, o autor foi convocado no dia 17/12/2018 – 14:05:24 hrs, com prazo encerrado em 17/12/2018 – 14:22:01 hrs.

Ora, conforme o histórico do certame, a vencedora do certame foi convocada em duas oportunidades, e pelo prazo exíguo de menos de 50 minutos na primeira convocação, e por menos 11 minutos na segunda convocação, ao passo que para a autora foram mais de 2 (duas) horas entre a convocação e encerramento do prazo.

Resta evidente, portanto, que a vencedora FTEC não contou com 33 (trinta e três) dias, como maliciosamente alega a autora, mas sim com prazo total entre convocação e encerramento de aproximadamente 61 minutos, para as duas convocações, prazo bem inferior ao concedido à autora.

Assim, carece de plausibilidade a alegação de tratamento desigual.”

- grifos e destaque meus.

O emprego de malícia para a obtenção de provimento jurisdicional favorável não pode ser aceito pelo Poder Judiciário. Artíficos maliciosos que transbordam a boa-fé objetiva que se espera das partes (art. 5º, CPC) colocam em dúvida a credibilidade de toda a argumentação apresentada, tornando duvidosa a existência do *fumus boni iuris*, requisito indispensável para a concessão da liminar pretendida.

De outro lado, tenho como infundada a alegação de que a sanção aplicada violou o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. Com efeito, diante da previsão de pena máxima de 5 (cinco) anos, o sancionamento em 3 (três) meses mostrou-se adequado e condizente com a reduzida culpabilidade da conduta praticada.

Ante o exposto, com a devida vênia ao e. Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019503-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRASOFTWARE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro, tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

No mais, conforme abordado por ocasião da concessão da liminar recursal, a agravante comprova na ação originária a infração cometida - *A licitante deixou de enviar proposta de preços e documentação nos termos do item 7.2 do edital do pregão eletrônico nº 103/2018, sem apresentar qualquer justificativa* - e a pena aplicada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, consistente em *impedimento de licitar e contratar com a União, bem como descredenciamento no SICAF pelo período de 3 (três) meses*.

Quanto ao tema, registro que a licitação na modalidade pregão, além de estar sob a égide dos comandos gerais previstos na Lei 8.666/93, é regida pela Lei 10.520/2002 e pelo Decreto Regulamentador nº 5.450/2005.

O Decreto Regulamentador nº 5.450/2005, artigo 25, §, 5º, adverte que não aceita a proposta vencedora ou não atendidas as exigências relativas à habilitação, será examinada a proposta subsequente.

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

§ 1º A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.

§ 2º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

§ 3º Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fax, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital.

§ 4º Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

§ 6º No caso de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada de imediato por meio eletrônico, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

§ 7º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, respeitada a ordem de classificação, poderão ser convocados tantos licitantes quantos forem necessários para alcançar o total estimado, observado o preço da proposta vencedora.

§ 8º Os demais procedimentos referentes ao sistema de registro de preços ficam submetidos à norma específica que regulamenta o [art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

§ 9º Constatado o atendimento às exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor.

No caso dos autos, ao que consta, a agravante foi classificada em segundo lugar e, ante a desclassificação da proposta anterior, foi chamada para apresentar documentação para análise e classificação, tendo deixado de fazê-lo.

Em razão da omissão, foi aplicada a pena prevista no artigo 28 do Decreto nº 5.450/2005, cuja redação abaixo reproduzo:

Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

A previsão vem calçada no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, a qual instituiu a modalidade de licitação denominada pregão:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Pois bem

Conforme abordado, ao que se observa da documentação trazida, a agravante, que assume o laps, deixou de apresentar no prazo a documentação pertinente à condição de segunda colocada no certame.

Contudo, é prematuro afirmar que tenha havido qualquer intenção dolosa ou fraudulenta em deixar de cumprir a determinação administrativa.

Ao revés, tendo a agravante participado do certame, *a priori* é possível supor que havia interesse em vencer a licitação, concluindo-se, portanto, que a não apresentação dos documentos no prazo determinado pelo pregoeiro decorre de desidiosa ensejadora de prejuízos à própria empresa.

Logo, por ora, é inviável inferir tenha havido dolo ou má-fé, por parte da agravante, de frustrar o certame.

De se ressaltar, inclusive, que justamente pela omissão da empresa, sequer houve a celebração do contrato com o poder público, fato apto a minimizar potenciais danos à administração.

Inexistindo, nesta fase, comprovação de má intenção por parte da agravante, e ausente comprovação de prejuízos à administração, a princípio procede a alegação de desproporcionalidade da sanção imposta, militando a favor da agravante o *fumus boni iuris* relativo à sua pretensão.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, já se pronunciou este Tribunal:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. EQUÍVOCO COMETIDO POR PREPOSTO DA IMPETRANTE. CUMPRIMENTO PARCIAL DA PROPOSTA. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE FRAUDAR O PROCESSO LICITATÓRIO. 1. Não se conhece do agravo retido, cujo exame não foi reiterado na apelação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. Não se conhece da apelação, no que impugna a aplicação da multa, na medida em que tal solução foi acolhida pela sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. 3. Caso em que a impetrante busca a anulação de penalidades determinadas em processo administrativo, cuja sentença, porém, manteve a multa aplicada por descumprimento parcial do contrato e afastou o impedimento da empresa de licitar e contratar com a União, tendo apelado apenas a requerida, restando, portanto, nos limites da devolução, a apreciação apenas da penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a União. 4. A penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a União tem condão de proteger, de forma ampla, o interesse público, evitando que as empresas inidôneas, que agem manifestamente de forma fraudulenta, mantenham relação contratual com a Administração Pública. 5. O artigo 7º da Lei 10.520/2002 deixa claro que a aplicação das penas de suspensão temporária da empresa e seu descredenciamento do SICAF não confere qualquer margem de opção ao administrador, no entanto, para que haja tal impedimento, é de rigor a demonstração do dolo do agente, bem como dos fatos manifestamente gravosos ao interesse público. 6. O prazo de até cinco anos em que a empresa punida ficará sem estabelecer relações contratuais com a Administração Pública deve ser aplicado levando em conta as circunstâncias do caso, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. A empresa contratada no Pregão Eletrônico se vinculou à proposta de fornecimento de produtos ao Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET-SP), que se submete à entidade impetrada (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP). Todavia, deixou de entregar o equipamento constante do item 28 do Termo de Referência do Edital, tendo em vista que o seu preposto (operador do pregão) fez constar, equivocadamente, o fornecimento de produto de alta tecnologia, de marca e preços distintos daqueles fornecidos pela impetrante e sem similar em comercialização no mercado. 8. Se é verdade que a aplicação da pena disposta no artigo 7º da Lei 10.520/02, c.c. artigo 28 do Decreto 5.450/05 não cabe à conveniência do administrador, também é certo que este só deve aplicá-la quando houver manifesta intenção da contratada em fraudar a licitação, evitando que essa idoneidade ameace o interesse público. 9. Incontroverso que houve um erro por parte da empresa contratada, mas não se justifica a aplicação da penalidade de suspensão do exercício do direito de licitar e contratar com a União, visto que não houve intenção de fraudar o processo licitatório, tanto assim que a empresa foi suficientemente diligente para assumir e comunicar seu erro, prontificando-se, inclusive, a solucionar o problema. 10. A aplicação da multa já é o bastante para punir e dissuadir a empresa da qual o preposto, operador do pregão, cometeu ato equívoco que resultou em inadimplemento contratual. 11. Porquanto não houve intenção da empresa em fraudar o processo licitatório, sendo a ela aplicada, inclusive, pena de multa, o que já é suficiente para punir o ato equivocado do operador do pregão, que resultou em inadimplemento contratual, a aplicação da cláusula 12.2 do edital, com amparo no artigo da Lei 10.520/02, c.c. artigo 28 do Decreto 5.450/05, não se encontra de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 12. Agravo retido não conhecido, apelação conhecida em parte e improvida, e remessa oficial improvida.

(ApelRemNec 0025817-65.2009.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013.)

Não se descuide, no mais, que a agravante trouxe aos autos comprovação de que a penalidade imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vem lhe trazendo severos prejuízos.

Com efeito, resta demonstrado que a agravante é empresa atuante no ramo de tecnologia da informação, estando em constante contato com o Poder Público, consagrando-se vencedora de certames licitatórios e celebrando os respectivos contratos.

A reiterada contratação da agravante pelo Poder Público denota, salvo prova em contrário, a sua idoneidade e seriedade de atuação.

Consta nos autos a comprovação de que a agravante tem a receber cifras milionárias da administração pública em razão dos contratos celebrados, sendo a penalidade aplicada pelo TRT da 2ª Região óbice, ainda que transitório, ao recebimento.

A agravante também comprova estar sendo tolhida de participar de certames com o Poder Público em razão da penalidade aplicada.

Assim, ante o conteúdo probatório amealhado, é prudente a suspensão da penalidade aplicada de modo que a empresa não seja tolhida no exercício de sua atividade econômica.

Sopese-se, ainda, que se mantida, por ora, a penalidade, mesmo a futura procedência da ação não impedirá, ante o decurso do tempo, a irreversibilidade dos danos decorrentes da sanção imposta à agravante.

Resta caracterizado, portanto, o *periculum in mora*.

Por fim, não se olvide, acaso a ação venha a improceder, poderão ser restaurados os efeitos da penalidade, o que afasta qualquer prejuízo à administração ou perigo de irreversibilidade da medida aqui concedida.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto e, confirmando a liminar recursal, **dou provimento** ao agravo de instrumento para suspender, até julgamento da ação, os efeitos da penalidade imposta à agravante pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no âmbito do Processo Administrativo PROADº1695/2019.

É o voto.

(d)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – LICITAÇÃO – CONVOCAÇÃO DESATENDIDA EM PREGÃO ELETRÔNICO – PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO POR 3 (TRÊS) MESES – LEGALIDADE – RAZOABILIDADE DA SANÇÃO – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO – AGRAVO IMPROVIDO.

I – Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

II – De acordo com os autos, a agravante convocada no certame licitatório em que classificada em segundo lugar, deixou de enviar proposta de preços e documentação nos termos do item 7.2 do edital de pregão eletrônico nº 103/2018, do TRT2, sem apresentar nenhuma justificativa. A conduta subsome-se ao tipo legal previsto no artigo 28 do Decreto nº 5.450/2005, que estipula, como sanção, o impedimento de participar de contratar com a União pelo máximo abstrato de 5 (cinco) anos.

III – Além de incidir objetivamente na conduta descrita em norma federal, para obter a tutela jurisdicional a agravante agiu com malícia para alterar fatos, conforme reconheceu o juízo *a quo* na decisão agravada. Artifícios maliciosos que transbordam a boa-fé objetiva que se espera das partes (art. 5º, CPC) colocam em dúvida a credibilidade de toda a argumentação apresentada, tomando duvidosa a existência do *fumus boni iuris*, requisito indispensável para a concessão da liminar pretendida.

IV – Mostra-se razoável e proporcional a sanção fixada em 3 (três) meses, condizente com a reduzida culpabilidade da conduta.

V – Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator, que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001109-43.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A., DESTILARIA ALCÍDIA S.A

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001109-43.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A., DESTILARIA ALCÍDIA S.A

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A. e DESTILARIA ALCÍDIA S.A. em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança, cujo objeto consiste na declaração do direito ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 12.546/2011 (Reintegra) para seus bens exportados com classificação no grupo NCM 17.01 e 22.07 da TIPI (açúcar e álcool), assegurando-se o creditamento de 3% das receitas de exportação desses produtos no período de 08/2012 a 12/2013, bem como a compensação dos valores decorrentes com débitos federais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que o Decreto nº 7.633/2011 "extrapolou os poderes que lhe foram conferidos, uma vez que em momento algum a Lei nº 12.546/2011 AUTORIZOU O PODER EXECUTIVO A EXCLUIR DO BENEFÍCIO DO REINTEGRA DETERMINADOS PRODUTOS, COMO É O CASO DO AÇÚCAR E ALCOOL E MANTER O BENEFÍCIO PARA OUTROS DENTRO DO MESMO SETOR ECONÔMICO E ATIVIDADE, COMO O FEZ, NO CASO DA LEVEDURA".

Destacou que a norma (originariamente veiculada pela MP 540/2011) não tinha como finalidade desonerar determinados produtos, mas sim incentivar o próprio exportador de produtos manufaturados, permitindo-lhe recuperar o alto custo tributário despendido no decorrer de suas atividades e, assim, fomentar determinados setores econômicos.

Aduziu que, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (que resultou da conversão da MP 540/2011), o Poder Executivo estava autorizado a aplicar o benefício fiscal em percentual de zero a três por cento, assim como poderia diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade.

Asseverou que o Decreto nº 7.633/2011, ao excluir do Reintegra os produtos classificados no código NCM 17.01 e 22.07 da TIPI, ultrapassou os limites do poder regulamentar, pois caberia ao Executivo fixar e diferenciar o percentual do benefício por setor econômico e tipo de atividade exercida, e não excluir produtos (subitens) dentro do mesmo código genérico da TIPI, código este expressamente abrangido pelo benefício.

Na hipótese, sustentou as subposições 17.01 e 22.07 da TIPI encontram-se em uma mesma posição/setor econômico/atividade das demais dos Grupos 17 (açúcar) e 22 (etanol – álcool etílico), grupos estes incluídos no Reintegra.

Salientou que o processo de beneficiamento do açúcar e do etanol equipara-se ao processo de industrialização, o que torna inequívoco que se enquadra no conceito de exportadora de produtos manufaturados para fins de fruição do Reintegra.

Registrou que o art. 2º, §3º, I, da Lei nº 12.546/2011 não autoriza ao Poder Executivo incluir e excluir livremente, do âmbito do Reintegra, todo e qualquer produto portador de código TIPI, pois há que se observar os limites legais que impõem a observância da diferenciação de acordo com o setor econômico ou tipo de atividade exercida pelo contribuinte.

Frisou, inclusive, que a nova tabela trazida pelo Decreto nº 8.415/2015, que regulamentou a Lei nº 13.043/2014, não mais excepcionou do Reintegra o açúcar e álcool classificados no código 17.01 e 22.07 da TIPI.

Asseverou que o decreto não pode extrapolar o comando legal e que o poder regulamentar deve observância às finalidades da lei.

Pontuou, na hipótese, a existência de ofensa aos princípios da legalidade, da hierarquia das leis, da isonomia e da razoabilidade.

Pugnou pelo reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos tributários decorrentes do Reintegra, nos termos do art. 2º, §4º, da Lei nº 12.546/11.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001109-43.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A., DESTILARIA ALCÍDIA S.A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob os códigos 17.01 e 22.07 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei n.º 12.546/11 (Reintegra).

Com efeito, o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP n.º 540/2011, convertida na Lei n.º 12.546/2011, "com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", nos termos do art. 1.º do aludido diploma legal.

Dessume-se da legislação que o Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá "apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção". Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

O art. 2.º da Lei n.º 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Confira-se:

Art. 2.º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1.º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2.º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1.º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§ 3.º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I – classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II – cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

Note-se, assim, que os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

Sobreleva destacar que é constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

A propósito, a natureza extrafiscal dos tributos incidentes em tais operações é extraída da previsão do art. 153, §1º, da CF que autoriza a alteração das alíquotas dos impostos de importação e exportação por ato do Poder Executivo, desde que respeitadas as balizas legais.

Nessa linha de intelecção, também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2.º da Lei n.º 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

A delegação, assim, deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a cobrir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

Passo então ao exame da legalidade do Decreto n.º 7.633/2011, na parte em que excluiu do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07 da TIPI.

Conforme já adiantado linhas atrás, o art. 2.º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

Insta destacar que, diante da natureza extrafiscal inerente à tributação da cadeia de exportação, a lei autorizou o Poder Executivo a diferenciar setores econômicos e atividades a serem ou não beneficiadas pelo Reintegra.

Por sua vez, ao regulamentar a matéria, o art. 2.º do Decreto n.º 7.633/2011 dispôs:

Art. 2.º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação dos bens manufaturados classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI constantes do Anexo a este Decreto poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

Observo que o Decreto n.º 7.633/2011 fixou, para fins de cálculo de benefício fiscal no âmbito do Reintegra, o percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação dos bens incluídos na TIPI que foram relacionadas no Anexo do regulamento.

Assim sendo, com fundamento no art. 2.º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra.

Na hipótese, observo que o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas e setor econômico abrangido a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas como percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.

Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não vislumbro afronta ao princípio da legalidade e ao princípio da hierarquia das leis no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.

No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07, ainda que outros produtos classificados sob os códigos gerais 17 e 22 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal.

Ora, não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. Mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao código 22 da TIPI. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) e 22.07 (*Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80 % vol; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a determinadas atividades que pode ser perfeitamente diferenciadas para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, pois o ato do Poder Executivo que excluiu determinadas atividades da indústria sucroalcooleira do benefício fiscal em exame encontra fundamento de validade no art. 2.º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011.

Outrossim, não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (respectivamente enquadrados no códigos 17.01 e 22.07 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o credenciamento em percentual zero.

Noutro aspecto, entendo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2.º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas, inexistindo, portanto, violação ao princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REINTEGRA. LEI Nº 12.546/2011. DELEGAÇÃO DE FIXAÇÃO DOS PERCENTUAIS AO PODER EXECUTIVO. BALIZAS LEGAIS ESTABELECIDAS. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 7.633/2011. EXCLUSÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES E SETOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob o código 17.01 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei nº 12.546/11 (Reintegra).

2. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP nº 540/2011, convertido na Lei nº 12.546/2011, "com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.

3. O Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, caput, da Lei nº 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá "apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção". Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

4. O art. 2º da Lei nº 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Nos termos da legislação, os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

5. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

6. O art. 2º da Lei nº 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei. O desempenho da delegação deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

7. O art. 2º, §2º, da Lei nº 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

8. Com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei nº 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra. Na hipótese, o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas como percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.

9. Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não há afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.

10. No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07, ainda que outros produtos classificados sob os códigos gerais 17 e 22 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal. Não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. Mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao código 22 da TIPI. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) e 22.07 (*Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80 % vol; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a determinadas atividades que pode ser perfeitamente diferenciadas para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.

11. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (respectivamente enquadrados no códigos 17.01 e 22.07 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o creditamento em percentual zero.

12. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007226-03.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECO SYSTEM - PRESERVACAO DO MEIO AMBIENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007226-03.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECO SYSTEM - PRESERVACAO DO MEIO AMBIENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 26-A, inciso I da lei n. 11.457/2007 c/c art. 66, da Lei nº 8.383/91, que deverá ser atualizado pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal. Consignou o douto julgador que a compensação somente poderá ser realizada na forma do disposto no art. 170-A do CTN, após seu trânsito em julgado. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007226-03.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECO SYSTEM - PRESERVACAO DO MEIO AMBIENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.*
- 6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.*
- 9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.*
- 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.*
- 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.*
- 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÉNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÁNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE".

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009696-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BIONEXO DO BRASIL S A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009696-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BIONEXO DO BRASIL S A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença denegatória em mandado de segurança com vista ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas financeiras.

A apelante sustenta que a elevação da alíquota do PIS e da COFINS, afigura-se vinculada ao desconto do crédito derivado das despesas financeiras, o que de fato ocorria quando vigorava a regra insculpida no inciso V, do artigo 3º, da Lei nº 10.637/2002, em respeito ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Afirma que os artigos 21 e 37, da Lei nº 10.865/2004, estão evadidos de inconstitucionalidade formal, uma vez que a regulação das limitações constitucionais ao poder de tributar é matéria reservada à lei complementar e não à lei ordinária, nos termos do artigo 146, inciso II, da Constituição Federal.

Postula a concessão do efeito suspensivo ativo do presente recurso, nos termos dos artigos 300 e 932, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

A União apresenta contrarrazões com fundamento estranho ao objeto da demanda.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009696-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BIONEXO DO BRASIL S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença denegatória em mandado de segurança com vista ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas financeiras.

Impende considerar que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (art. 2º da Lei nº 10.637/02) e da COFINS no percentual de 7,6% (art. 2º da Lei nº 10.833/03), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Releva salientar que, em razão do advento da Lei nº 10.865/04, sobreveio não só a vedação ao aproveitamento dos créditos decorrentes de despesas financeiras, alterações promovidas nos arts. 3º, V, da Lei nº 10.637/02 e 3º, V, da Lei nº 10.833/03, como também a autorização para o Poder Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, alteração veiculada pelo § 2º do art. 27 da referida lei.

Por sua vez, com fundamento nesta disposição legal, vieram a lume os Decretos nºs 5.164/04 e 5.442/05, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as referidas receitas financeiras.

Em seguida, com fundamento na mesma disposição legal, adveio o Decreto nº 8.426/15, restabelecendo a alíquota do PIS e da COFINS sobre tais receitas financeiras, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), sem, entretanto, vir a lume qualquer disposição legal no sentido de restabelecer a possibilidade de o contribuinte aproveitar os créditos decorrentes das despesas financeiras.

No caso, a despeito de não haver regramento específico anteveio a possibilidade de aproveitamento dos referidos créditos decorrentes das despesas financeiras, o contribuinte argumenta no sentido de que as despesas financeiras incorridas estão devidamente enquadradas no conceito de insumo veiculado pelos arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 e 3º, II, da Lei nº 10.833/03, uma vez que tais despesas se destinam ao desempenho de suas atividades.

Necessário ponderar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, como se denota das conclusões do referido julgamento:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004. DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp nº 1.221.170, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/04/18)

Cabe destacar ainda o seguinte excerto do voto proferido pela eminente Min. Regina Helena Costa por ocasião do aludido julgamento: "... tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço."

Diante dessas premissas, não há como reconhecer que as despesas financeiras incorridas pelo contribuinte sejam essenciais ou relevantes para o desenvolvimento de suas atividades, notadamente se considerada a circunstância de que tais despesas não estão diretamente vinculadas ao seu processo produtivo.

Dessarte, a vedação em comento não viola quaisquer dos princípios legais e constitucionais invocados pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS FINANCEIRAS. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. As despesas financeiras que não estejam diretamente vinculadas ao processo produtivo não podem ser consideradas como insumos para efeito de cálculo de créditos do PIS e da COFINS apurados pelo regime não cumulativo.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015269-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ANTONIO ZANQUETA NETO
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015269-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ANTONIO ZANQUETA NETO
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição intercorrente para redirecionamento da demanda.

Alega o agravante a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da ação ao sócio da empresa executada, sob o fundamento de ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio, ora agravante. Afirma, também, que não houve pedido expresso da Fazenda para redirecionamento da execução, bem como que é parte ilegítima para compor o polo passivo, visto que, desde 16/04/1998, não mais pertence ao quadro societário da empresa Frigorífico São Martinho Ltda. Argumenta, enfim, que não existe título executivo líquido, certo e exigível em relação a si e que apenas caberia à exequente habilitar seu crédito no juízo universal da falência, para que neste haja o pagamento da dívida.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015269-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ANTONIO ZANQUETA NETO
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido registrar, inicialmente, que o argumento do agravante acerca da ausência de pedido da Fazenda para o redirecionamento da execução aos sócios não merece acolhida. Observa-se que o processo originário estava apensado a outros dois, num dos quais (o de n. 0003639-43.2002.8.26.0491) foi formulado o pedido, extensivo aos demais processos com andamento conjunto, como se verifica do teor inicial da decisão agravada (ID 70634412, pp. 34/36).

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, reputa-se cabível na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.

Neste sentido (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. ACTIO NATA. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DESTA C. TURMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. *Cuidando-se de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios. Prescrição afastada* 2. A agravante não logrou êxito em comprovar as hipóteses do art. 135 do CTN, que justificassem o redirecionamento do feito aos sócios e administradores das empresas envolvidas. Anterior julgamento desta C. Turma envolvendo o GRUPO ARAPUÁ e as mesmas pessoas ora recorridas (AI 00119347620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017). 3. Não prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios, uma vez que fixados no mínimo legal. Em se tratando de responsabilidade pela integralidade do débito, evidentemente não há que se cogitar de limitação do proveito econômico proporcional ao número de partes. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586725 0015409-35.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ocorreu a prescrição para o redirecionamento. 4. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado de julgamento, restando improvida a apelação da União.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2120802 0044275-63.2015.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. 1. A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada "Indústrias Matarazzo de Papéis S.A.". 2. Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 3. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 4. Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa (ou de sua dissolução irregular), quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. 5. Em síntese, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, tampouco houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a exequente tomou ciência da alegada dissolução irregular da empresa executada (11.03.2005) e a data em que requereu a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da ação (24.05.2006). 6. Nesta senda, acertada a R. decisão monocrática que afastou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios. 7. Agravos internos desprovidos.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395074 0000202-06.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

Sob esta perspectiva, constata-se que a caracterização de atos fraudulentos e com abuso de poder pelos administradores da empresa originalmente executada foi demonstrada nos autos da ação de rito ordinário n. 0002453-72.2002.4.03.6112, prova que fundamentou o redirecionamento da execução fiscal aos sócios do Frigorífico São Martinho Ltda., entre os quais o ora agravante. Embora essa comprovação tenha sido valorada expressamente descrita pelo Juízo a quo na decisão recorrida, o agravante não trouxe a estes autos peça alguma do mencionado processo, tampouco elementos que pudessem constituir contraprova dos fatos apurados.

Dessa forma, não há meios para afastar a responsabilização do agravante, como o fim de excluí-lo do polo passivo da execução fiscal.

Oportuno transcrever, quanto ao ponto, a fundamentação do Juízo de origem:

"Sobre a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios gerentes, o senhor Antônio Zanqueta Neto, por falta de comprovação de prática de mal feito na gestão do frigorífico e o senhor Paulo Roberto Custódio de Souza porque transferira as quotas que detinha em 16.05.1998, a decisão condenatória em primeira instância, pela justiça federal, nos autos da ação nº 2002.61.12.002453-4 é suficiente para indicar, com veemência, que a desconsideração da personalidade jurídica era medida que se impunha.

A sentença deixa claros os expedientes fraudulentos a que teriam submetido a sociedade limitada os então sócios pessoas físicas e inverte o ônus da prova, com robustez, de que tentavam escapar das responsabilidades pelos ilícitos que haviam perpetrado. A prescrição, amparada por decisão do Poder Judiciário, é a de que os sócios praticaram atos contrários à lei, enquanto na administração da sociedade, idôneos a gerar sua falência e a tentar obstruir a responsabilidade pelos inúmeros débitos em aberto, razão pela qual deixam de gozar do benefício de autonomia patrimonial e passam a responder pelas dívidas sociais, inclusive tributárias.

Mantenho o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios."

No que respeita à alegação de prescrição intercorrente, os argumentos também não infirmam a decisão agravada.

No caso em análise, a citação da empresa originalmente executada ocorreu em 17/06/2003, na pessoa do síndico da massa falida (ID 70630426, p. 27). O pedido de redirecionamento aos sócios foi formalizado pela exequente em 10/08/2007; antes, portanto, de transcorrido o prazo quinquenal. Embora a citação do sócio (o ora agravante) tenha ocorrido apenas em 13/04/2010 (ID 70630426, p. 81), a demora na realização do ato citatório não pode ser atribuída à Fazenda, haja vista o atraso que se verificou no processamento pelo órgão judicial.

Sobre este aspecto, ressaltou o Juízo a quo não ter havido inércia da Fazenda na impulsão do processo, o que afasta o decurso do prazo prescricional. Assim se consignou:

"Não houve prescrição, porque, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios devedores deve ser contado a partir da citação da pessoa jurídica. Neste sentido o Recurso Especial nº 1090958, julgado em 02.12.2008 e publicado em 17.12.2008, cuja relatoria incumbiu ao Ministro Mauro Campbell Alves:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN, para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal.

2. No caso, o sócio somente foi citado após dez anos da citação da pessoa jurídica, o que evidencia a consumação da prescrição.

3. Recurso especial não-provido.

Ora, a citação da pessoa jurídica operou-se, na pessoa do síndico da massa falida de FRIGORÍFICO SÃO MARTINHO LTDA, em 17.06.2003 (fls.13). O pedido de redirecionamento, por sua vez, foi apresentado em 10.08.2007. Antes, portanto, do transcurso dos cinco anos que informariam o dever da Fazenda Nacional em executar sua pretensão. A demora para a citação pessoal dos sócios deveu-se a mecanismo inerente aos trâmites vagarosos com que eram tocadas as execuções fiscais nesta comarca, infelizmente. Houve necessidade de expedição de carta precatória para a citação de quatro sócios, alguns não encontrados. Ainda, com o caminhar em conjunto de quatro feitos, a confusão instalou-se com maior vigor e o cumprimento dos despachos para a citação sofreu. Mas o pedido de redirecionamento foi feito em agosto de 2007, extensivo para as execuções fiscais que andavam em apenso desde março de 2006. Foi a serventia quem não se atendeu para o fato, demorou para encaminhar os autos ao gabinete e, por essa razão, apenas houve o despacho ordenador da citação em maio de 2009. Nesses casos, aplicável a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que: "proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Afasto a preliminar de prescrição."

Nesse contexto, e pelos documentos que instruem estes autos, não se verifica delonga da exequente na promoção dos atos processuais que pudesse justificar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO A SÓCIO-GERENTE. REQUISITOS – ARTIGO 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional. Precedentes.

2. No caso concreto, a caracterização de atos fraudulentos e com abuso de poder pelos administradores da empresa originalmente executada foi demonstrada nos autos da ação de rito ordinário n. 0002453-72.2002.4.03.6112, prova que fundamentou o redirecionamento da execução fiscal aos sócios do Frigorífico São Martinho Ltda., entre os quais o ora agravante.

3. Embora essa comprovação tenha sido valorada e expressamente descrita pelo Juízo *a quo* na decisão recorrida, o agravante não trouxe a estes autos peça alguma do mencionado processo, tampouco elementos que pudessem constituir contraprova dos fatos apurados.

4. A prescrição intercorrente não se configurou.

5. A citação da empresa originalmente executada ocorreu em 17/06/2003, na pessoa do síndico da massa falida. O pedido de redirecionamento aos sócios foi formalizado pela exequente em 10/08/2007; antes, portanto, de transcorrido o prazo quinquenal.

6. Embora a citação do sócio (ora agravante) tenha ocorrido apenas em 13/04/2010, a demora na realização do ato citatório não pode ser atribuída à Fazenda, haja vista o atraso que se verificou no processamento pelo órgão judicial.

7. Pelos documentos que instruem estes autos, não se verifica delonga da exequente na promoção dos atos processuais que pudesse justificar o reconhecimento da prescrição.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020675-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020675-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar que os débitos atinentes aos processos administrativos 10580.457.962/2004-49, 13830.000.804/2006-81, 13830.000.805/2006-26, 13830.720.004/2013-18 15956.000.043/2007-58, 13830.722.778/2014-56 e 15956.000249/2006-05 não constituam óbices para a emissão de certidão de regularidade fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id nº 90314773).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Id nº 107610259).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020675-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional no sentido de que os valores exigidos nos processos administrativos 10580.457.962/2004-49, 13830.000.804/2006-81, 13830.000.805/2006-26, 13830.720.004/2013-18 15956.000.043/2007-58, 13830.722.778/2014-56 e 15956.000249/2006-05 não constituam impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Em sede de Informações (Id nº 90314768), a autoridade impetrada informou que os débitos a que se refere a impetrante deixaram de constar como impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Cumpra transcrever trecho da manifestação administrativa em apreço:

“Quanto ao processo nº 10580.457.962/2004-49, esclarecemos que em razão do trânsito em julgado da ação judicial e a transformação dos depósitos em pagamento definitivo, o processo encontra-se encerrado.

Informamos ainda, no que concerne ao seguro-garantia, que tomando-se apenas o valor atualizado do processo 15956.000043/2007-58, de R\$ 1.157.469,14, em comparação com a importância segurada, de R\$ 1.377.896,11, verifica-se que a mesma é suficiente – considerando entretanto, como explicitado na apólice de seguro, que o segurado é a PGFN (e não a RFB) e que o que é garantido é uma eventual Ação de Execução Fiscal (como descrito no tópico “Objetivo do Seguro”), tem-se que o valor total dos débitos, com o acréscimo de 20% de encargos legais pela PGFN, é de 1.388.962,97, valor este que supera a importância segurada. Em casos assim, como a garantia se refere à PGFN e como a garantia se refere à Execução Fiscal, normalmente encaminha-se o processo para inscrição em DAU. Este processo só não foi porque o contribuinte é optante pelo PERT, e como tal pode, na consolidação, incluir os débitos em questão no citado parcelamento.

Há ainda a tutela de urgência, de natureza antecipada, deferida no processo judicial nº 5005471-38.2018.4.03.6182 (cópia anexada), que garante que o PA 15956.000043/2007-58 não seja óbice à emissão de CPD-EN, mas que não implica, necessariamente, a suspensão da exigibilidade do mesmo.

Por fim, informamos que as pendências na RFB estão com a exigibilidade suspensa e que efetuamos a liberação da emissão da certidão.”

Nota-se assim que, com relação ao processo administrativo nº 10580.457.962/2004-49, a autoridade fazendária confirmou a conversão em pagamento definitivo dos depósitos realizados em outra ação judicial (MS nº 0005246-09.2001.403.3300), de modo a caracterizar hipótese de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, inciso VI, do CTN.

Com relação aos demais processos administrativos em discussão nestes autos, verifica-se que a autoridade impetrada informou que a importância segurada é suficiente para garantir o débito, se não computado o acréscimo do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969. Ponderou também que a impetrante é optante do PERT, conforme consignado no relatório “Informações de Apoio para Emissão de Certidão” (Id nº 90314768, páginas 08/25), de modo que poderá, por ocasião da consolidação, incluir os débitos no programa de parcelamento. Por fim, frisou que as pendências fiscais da impetrante estão com a exigibilidade suspensa, bem como que foi liberada a emissão da certidão almejada.

Observo que, embora o seguro-garantia não se equipare ao depósito do montante integral para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, inciso II, do CTN, ele constitui instrumento hábil a possibilitar a emissão da certidão de regularidade fiscal, máxime diante da ausência de oposição da União no caso concreto. Assevero também que a adesão a programa de parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no inciso VI do artigo 151 do CTN, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

VI – o parcelamento.”

Desta forma, não merece reparos a sentença que determinou que os débitos referentes aos processos administrativos 10580.457.962/2004-49, 13830.000.804/2006-81, 13830.000.805/2006-26, 13830.720.004/2013-18 15956.000.043/2007-58, 13830.722.778/2014-56 e 15956.000249/2006-05 não devem obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Sobre o tema, destaco precedentes deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, deve ser reconhecida a possibilidade de utilização do seguro-garantia como meio hábil a garantir a futura execução fiscal, porém sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Neste sentido é a jurisprudência.

2. Conforme se infere dos autos, foi oferecido o seguro-garantia pela impetrante com a plena aceitação da Fazenda Pública, pois atendidos todos os requisitos da legislação de regência.

3. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

4. No teor do artigo 206, do Código Tributário Nacional, os créditos tributários garantidos por penhora na execução fiscal não podem interferir na aludida expedição da certidão almejada.

5. Reexame necessário desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003120-03.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADESAO AO PARCELAMENTO – PERT.

1. A autoridade coatora esclareceu que, embora ainda não se ocorrido a consolidação do parcelamento, os débitos passíveis de parcelamento pelo PERT não constituem impedimentos à emissão de certidão de regularidade fiscal, desde que o contribuinte efetue todos recolhimentos das antecipações/parcelas ou do valor total que considera devidos, mediante cálculos elaborados a partir dos valores consolidados dos débitos apurados inicialmente pelo próprio contribuinte, com base em seus documentos fiscais, até a liberação da consolidação pela RFB.

2. E, no caso, os débitos apontados como impedimento à emissão da Certidão no relatório de pendências são passíveis de parcelamento pelo PERT e não há notícia de que o contribuinte não tenha efetuado todos recolhimentos das antecipações/parcelas ou do valor total que considera devidos, razão pela qual a impetrante faz jus à obtenção da Certidão pleiteada. Ademais, conforme noticiado pela autoridade coatora, foi expedida a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos em favor da impetrante, em 16/03/2018.

3. Remessa oficial desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005512-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 20/08/2019)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. APRESENTAÇÃO DE GARANTIA.

1. A expedição de certidão negativa ou de positiva com efeitos de negativa encontra amparo no disposto pelos art. 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

2. Admissível que o contribuinte se antecipe à propositura do executivo fiscal e ofereça, em Juízo, fiança bancária ou seguro garantia para fim de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, sem que isso implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes do STJ.

3. Remessa Oficial Improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2273080 - 0002263-06.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO CONVERTIDO EM RENDA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL – POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional no sentido de que os valores exigidos nos processos administrativos 10580.457.962/2004-49, 13830.000.804/2006-81, 13830.000.805/2006-26, 13830.720.004/2013-18 15956.000.043/2007-58, 13830.722.778/2014-56 e 15956.000249/2006-05 não constituam impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal.

2. No que concerne ao processo administrativo nº 10580.457.962/2004-49, a autoridade fazendária confirmou a conversão em pagamento definitivo dos depósitos realizados em outra ação judicial, de modo a caracterizar hipótese de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, inciso VI, do CTN.

3. Com relação aos demais processos administrativos em discussão nestes autos, a autoridade impetrada informou que a importância segurada é suficiente para garantir o débito, se não computado o acréscimo do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969. Ponderou também que a impetrante é optante do PERT, conforme consignado no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão", de modo que poderá, por ocasião da consolidação, incluir os débitos no programa de parcelamento. Por fim, asseverou que as pendências fiscais da impetrante estão com a exigibilidade suspensa, bem como que foi liberada a emissão da certidão almejada.

4. Embora o seguro-garantia não se equipare ao depósito do montante integral para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, inciso II, do CTN, ele constitui instrumento hábil a possibilitar a emissão da certidão de regularidade fiscal, máxime diante da ausência de oposição da União no caso concreto. Outrossim, a adesão a programa de parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no inciso VI do artigo 151 do CTN, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001.

5. Manutenção da sentença que determinou que os débitos referentes aos processos administrativos em epígrafe não devem obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal.

6. Precedentes do TRF3.

7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001093-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNOSIM - COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE PINGUER KALONKI - SP296664-A, PEDRO MIGUEL - SP120066-A, MANUELA OLIVEIRA MOREIRA - SP372177

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001093-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNOSIM - COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE PINGUER KALONKI - SP296664-A, PEDRO MIGUEL - SP120066-A, MANUELA OLIVEIRA MOREIRA - SP372177

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União em ação ordinária com vistas à repetição de valores relativos a tributos recolhidos por empresa optante do Simples Nacional.

O contribuinte pleiteou a restituição de valores de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, uma vez que retidos indevidamente no período em que se encontrava submetida à tributação pelo Simples Nacional (abril/2012 a maio/2013).

A demanda foi ajuizada em 02/05/17 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 148.073,27.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a União à restituição do indébito em comento, devidamente atualizado pela taxa SELIC, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, 4º, III, e 5º, do Código de Processo Civil, submetendo, por fim, a sentença ao reexame necessário.

Apelação da União sustentando, em preliminar, a falta de interesse de agir, uma vez que, na ausência de pleito administrativo de restituição, não há que se falar em pretensão resistida, e, no mérito, o descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de não ter dado causa à demanda. Postula o acolhimento da preliminar, com a extinção do feito sem exame do mérito, e, subsidiariamente, no caso de manutenção da sentença, a inversão dos encargos da sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001093-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNOSIM - COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE PINGUER KALONKI - SP296664-A, PEDRO MIGUEL - SP120066-A, MANUELA OLIVEIRA MOREIRA - SP372177

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União em ação ordinária com vistas à repetição de valores relativos a tributos recolhidos por empresa optante do Simples Nacional.

Antes de tudo, releva notar que o valor atribuído à causa não atinge o estipulado no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, portanto, deixo de conhecer da remessa oficial.

Por outro lado, a ausência de pleito administrativo não afasta o interesse de agir do contribuinte, uma vez que ele não está obrigado a esgotar a via administrativa para ter acesso à via judicial.

Superadas essas questões, prossigo.

Cumprе salientar que o art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe que o vencido pagará honorários ao advogado do vencedor, consagrando, como regra geral, a aplicação do princípio da sucumbência, notadamente porque somente nos casos em que houver perda do objeto os honorários advocatícios devem ser fixados segundo o princípio da causalidade, conforme previsão do art. 85, §§ 6º e 10º, do CPC, ou seja, apenas nas hipóteses em que não houver vencedor e vencido os honorários devem ser suportados por aquele que deu causa à demanda.

No caso, impede considerar que o contribuinte realmente incorreu em erro ao efetuar o recolhimento das exações no período de abril/2012 a maio/2013 sem observar os ditames da legislação aplicável à espécie, entretanto, remanescendo o seu direito à repetição do aludido indébito tributário, deve a União responder pelos encargos da sucumbência.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTO INDEVIDO DE IRPJ, CSL, PIS E COFINS. REPETIÇÃO. RECONHECIMENTO. VERBADE SUCUMBÊNCIA. PREVALÊNCIA.

1. O contribuinte realmente incorreu em erro ao efetuar o recolhimento das exações no período de abril/2012 a maio/2013 sem observar os ditames da legislação aplicável à espécie, entretanto, remanescendo o seu direito à repetição do aludido indébito tributário, deve a União responder pelos encargos da sucumbência.

2. Apelação desprovida e reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-07.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A, LUCAS RENAULT CUNHA - SP138675-A

APELADO: TRANSPORTADORA SANTA DOMINGAS LTDA - EPP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO NILTON FARINA - SP41823-A, MARCOS SOUZA SANTOS - SP138259-A, FABIO CASARES XAVIER - SP213181-A, ALINE SANTA ROSA ALVES - SP322300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-07.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A, LUCAS RENAULT CUNHA - SP138675-A
APELADO: TRANSPORTADORA SANTA DOMINGAS LTDA - EPP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO NILTON FARINA - SP41823-A, MARCOS SOUZA SANTOS - SP138259-A, FABIO CASARES XAVIER - SP213181-A, ALINE SANTA ROSA ALVES - SP322300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais em face de sentença que, em ação de reparação de danos ajuizada pelo DNIT, julgou procedente os pedidos, nos seguintes termos:

“Poso isso, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno a Ré TRANSPORTADORA SANTA DOMINGAS LTDA. a pagar ao DNIT a quantia de R\$ 12.952,89, conforme apurado em março de 2012, a ser corrigida monetariamente desde tal data e acrescida de juros a partir da citação, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. De outro lado, JULGO PROCEDENTE a denunciação da lide, para condenar a litisdenunciada Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais a reembolsar o Réu pelo valor a ser pago ao DNIT, limitadamente às forças da apólice de seguro à época do acidente em vigor. Pagará a Ré custas processuais e honorários advocatícios ao DNIT arbitrados em 10% do valor da condenação”.

Em apelação interposta a fl. 30 e seguintes do id 78422242 a **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais** alega, em síntese, que a sentença foi desacertada ao fundamentar que *“o motorista da Ré Denunciante não agiu com cautela na direção de veículo, devido à condição climática de chuva e que não prospera os argumentos da Ré Denunciante que a pista não estava em bom estado de conservação”* (sic).

Sustenta que *“apesar de não se poder alegar que a pista não estava com bom estado de conservação, é incontroverso que chovia no momento do sinistro e as pistas estavam molhadas, o que ocasionou o sinistro, por motivo de força maior”* (sic). Diz que a seguradora afirmou que seu preposto conduzia o veículo em velocidade compatível com a via, no entanto, por causa da chuva, acabou aquaplanando, o que fez com que o condutor perdesse o controle. Portanto, ao contrário do que foi sentenciado, o motorista do caminhão agiu com cautela, sendo surpreendido por fato externo e inesperado.

Assevera possuir responsabilidade pelo reembolso apenas pelos danos causados a terceiros quando o segurado for o responsável pelo evento.

Defende ser incabível a inversão do ônus da prova pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Assim, no caso, deve ser aplicado o artigo 393 do Código Civil, não podendo ser responsabilizado por eventos resultantes de caso fortuito ou de força maior.

Argumenta, por outro lado, que *“tanto o Autor Apelado, quanto a Ré Denunciante, ora Apelados, não efetuaram aviso de sinistro perante a Contestante dos danos por eles sofridos, motivo pelo qual a Seguradora não pôde avaliar os danos, posto que não efetuou vistoria e orçamento no veículo e tampouco teve conhecimento dos danos e, portanto, não há que se falar em negativa da Apelante ou responsabilidade desta”* (sic). Neste sentido, aponta ser necessária a comprovação da culpa do veículo segurado para que seja responsabilizada por qualquer desembolso de verbas pleiteadas.

No tocante aos danos, sustenta que não se encontram devidamente provados, não existindo provas de sua extensão e tampouco de desembolso do valor pleiteado pelo apelado. Ademais, o segurado não possui culpa pelo sinistro e o valor perseguido está lastreado em apenas um orçamento, quando o correto seria a juntada de no mínimo três.

Pondera que o valor indicado como o do dano é excessivo, comportando redução para o montante de R\$ 9.022,35. E, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, diz que a primeira deve incidir a partir da distribuição da ação em 25.05.2012 e o segundo somente a partir da citação. Entende, por fim, que a correção monetária deve ser aplicada de acordo com a Tabela do Tribunal de Justiça.

Contrarrazões da Transportadora Santa Domingas Ltda. no id 78422249 pugnando pelo parcial provimento do recurso.

Contrarrazões do DNIT no id 78422250 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003650-07.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES - SP119851-A, LUCAS RENAULT CUNHA - SP138675-A
APELADO: TRANSPORTADORA SANTA DOMINGAS LTDA - EPP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO NILTON FARINA - SP41823-A, MARCOS SOUZA SANTOS - SP138259-A, FABIO CASARES XAVIER - SP213181-A, ALINE SANTA ROSA ALVES - SP322300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de ação reparatória ajuizada pelo DNIT devido a prejuízos suportados em seu patrimônio decorrentes de capotamento de caminhão.

Segundo consta no Boletim de Acidente de Trânsito da Polícia Rodoviária Federal (id 78422238, fl. 141), no dia 05.01.2010, por volta das 14h50, na rodovia BR 470, KM 122,7, no município de Ibirama/SC, Aristides Munis Velho Filho conduzia o veículo marca Scânia/R124, ano 2000, vermelho, placas CYN-8886, de propriedade da empresa apelada Transportadora Santa Dominga Ltda. quando, ao realizar uma curva, perdeu o controle e tombou sobre a pista de rolamento, atingindo o veículo da marca Volkswagen, modelo Fox, que seguia em sentido contrário. Além dos danos materiais em ambos os veículos, do acidente resultou danos em aproximadamente 25m (vinte e cinco metros) de extensão da defesa metálica (*guard rail*) – fl. 17.

Chovia no momento do acidente e a pista, conquanto molhada, estava em bom estado de conservação, sendo constituída de 3 (três) faixas de rolamento. Não havia, no momento, restrições de visibilidade.

As existências do sinistro, de sua autoria e do dano são incontroversos.

A controvérsia reside na existência do nexo causal, na medida em que a apelante defende que o acidente decorreu da aquaplanagem, configurando motivo de força maior ou de caso fortuito.

A aquaplanagem é o fenômeno pelo qual os pneus perdem a aderência momentânea com o asfalto. De acordo com a enciclopédia virtual Wikipedia, geralmente ocorre “devido à impossibilidade de ocorrer a drenagem pelos sulcos dos pneus”, sendo que o “o fenômeno é mais comum em rodovias planas e bem pavimentadas, quando o veículo se desloca em alta velocidade” (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Aquaplanagem>).

Pois bem, o documento oficial da autoridade de trânsito mostra que a rodovia estava em boas condições de conservação, não sendo possível assim afirmar ter havido defeito de escoagem ou de drenagem da água, ônus este, ademais, que competiria à apelante, nos termos do artigo 373, II, CPC.

Ao que tudo indica, como bem anotou o juízo sentenciante, a culpa pelo acidente seria exclusiva do motorista do caminhão segurado, que em condições adversas deveria redobrar os cuidados na condução. Esta afirmação é corroborada pelas informações obtidas no sítio eletrônico acima mencionado, que dão conta de que a aquaplanagem normalmente decorre de impossibilidade de drenagem pelos sulcos dos pneus (o que pode significar a existência de pneus gastos) aliados ao deslocamento em alta velocidade.

Penso que em dias de chuvas a aquaplanagem não pode ser considerada como um caso de força maior, que é aquele oriundo de um evento previsível ou imprevisível, porém inevitável, decorrente de forças da natureza. Nos termos do Código Civil (artigo 393, parágrafo único), “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

O bom motorista, consciente, tem a habilidade de se antecipar a um evento desse porte, pois como atestou o juízo, a chuva é um fato corriqueiro da vida e nessa circunstância todo e qualquer motorista deve redobrar a cautela. Tratando-se de um motorista profissional, como o do caso dos autos, que faz da condução do veículo o seu ganha pão, a regras de experiência não só sugerem como determinam que dirija com cautela redobrada. Neste contexto, a derrapagem por força de aquaplanagem, tendo como condutor um motorista profissional, é, antes de uma causa de excludente de responsabilidade, um indicio de culpa por imperícia.

Anoto que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar idêntico tema em matéria criminal, reconheceu a imprudência do motorista que, conduzindo veículo em dia chuvoso, não se atentou para a existência de lençol de água sobre a pista. Confira-se a ementa do acórdão:

“HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – demonstração de culpa, modalidade imprudência. Apelante que dirigia veículo em momento de chuva, por rodovia, não atentando para lençol de água sobre a pista. Fenômeno da “aquaplanagem” que levou a perda do controle na direção, impulsionando para colisão contra obstáculo, muro, no lado oposto da rodovia. Imprudência demonstrada. Vítima e demais passageiros, além do apelante, que não utilizavam o cinto de segurança. Art. 59, CP, obedecido, regime de pena com previsão legal. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”

(TJSP, Processo nº 0002602-75.2010.8.26.0272, 3ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro, j. 12.11.2019, publicado em 19.11.2019)

No mesmo sentido, agora tratando de responsabilidade civil:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ação regressiva de reparação de danos. Colisão lateral e traseira. Inexistência de situação imprevisível ou inevitável que pudesse caracterizar caso fortuito ou força maior, ou afastar, de qualquer o modo, a responsabilidade civil do réu. Alegação de omissão quanto à existência de força maior e provas quanto à prática de evento danoso. Vício não constatado. Prequestionamento. Via inadequada para manifestação de inconformismo quanto aos fundamentos da decisão, quando não conjugada com erro material, omissão, obscuridade ou contradição. Natureza integrativo-recuperadora não demonstrada. Embargos rejeitados.”

(TJSP, Processo nº 1012271-15.2017.8.26.0071, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desembargador Milton Carvalho, j. 28.10.2019, publicado em 29.10.2019)

Colhe-se do voto do aresto acima mencionado: “observa-se que a colisão com o veículo segurado se deu de forma traseira, englobando a lateral deste também (fls. 75), evidenciando a sua inobservância ao dever de cuidado. Como bem observou o douto Juízo ‘a quo’. Assim, verifica-se que o requerido atingiu o veículo do segurado em razão da aquaplanagem, colidindo sua lateral de forma transversal na traseira do veículo segurado, empurrando aquele para o canteiro central. Ressalta-se, ainda, que o requerido pretende transferir a culpa do acidente para a concessionária que administra a rodovia, o que é sintomático” – grifos inexistentes no original. Prossegue o voto dizendo que “em situações em que a pista está molhada ou nela há óleo é previsível a derrapagem do veículo e a possibilidade desta causar danos a terceiros, o que impõe ao condutor o dever de redobrar sua cautela na direção do veículo”.

Portanto, não há como se retirar do condutor do veículo segurado a responsabilidade pelo acidente, não se podendo falar que a chuva e a aquaplanagem constituem excludentes de responsabilidade. Inquestionável, conseqüentemente, a obrigação de reparar o dano, consoante artigos 186 e 927 do Código Civil.

Os danos, ao contrário do alegado, encontram-se devidamente provados nos autos. Documento oficial, emanado da Administração Pública, comprova que aproximadamente 25m (vinte e cinco metros) da defesa metálica foram danificados – id 78422238, fl. 17. Nos termos do artigo 405 do CPC, “O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença”, de forma que a existência do dano é incontroversa.

O montante do prejuízo suportado pelo erário não pode ser questionado genericamente como faz a apelante. O DNIT trouxe para os autos (id 78422238, fl. 26) documento indicativo de que o conserto da defesa metálica alcançaria a cifra de R\$ 9.022,35 em 04 de fevereiro de 2010. Conforme consta do documento, “os preços dos serviços e materiais foram obtidos através do DNIT – Sistema de Custos Rodoviários SICRO2 (RCTR0320) a nível de setembro/2009” – sic.

É imperioso anotar, em relação ao valor do orçamento, primeiramente, que o contratante é o Poder Público, que possui limitações de contratar. Assim, não se pode exigir da Administração que aja como o particular, apresentando três orçamentos para o juízo. Num segundo momento há de se ponderar que a defesa metálica constitui proteção aos usuários da rodovia, de modo que se mostra impensável deixar a estrada sem o mecanismo protetor *guard rail*, o que, face ao valor do serviço e à urgência necessária, justifica até mesmo a dispensa de licitação (artigo 24 da Lei nº 8.666/93).

Também há necessidade de observação da padronização da defesa metálica ao longo da rodovia, o que também configura óbice à pretensão da apelante.

Por fim e não menos importante, não demonstrou a apelante que o conserto poderia ser realizado em igualdade de condições por mais de uma empresa e tampouco que o valor seria abaixo daquele cotado pela Administração Pública, ônus este que lhe competia nos termos do já mencionado artigo 373, II, do CPC.

No tocante à correção dos valores, nas condenações judiciais impostas pela Justiça Federal não se aplica os índices previstos em tabela do Tribunal de Justiça, mas sim aqueles determinados no Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal. A correção monetária, contudo, deve incidir a partir da data do arbitramento, consoante súmula 362 do STJ, no que deve ser dado provimento ao recurso. Já os juros de mora, segundo súmula 54 do STJ, deveriam incidir a partir do evento danoso e não da citação, como determinou o juízo. Todavia, não tendo sido interposto recurso pela parte, mantém-se o fixado pelo juízo para não incorrer em *reformatio in pejus*.

A despeito do provimento parcial do recurso, mantenho a sucumbência na forma como lançada na sentença, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – ACIDENTE COM VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL – CAPOTAMENTO – DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – AQUAPLANAGEM – INOCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR – PREVISIBILIDADE – DANOS COMPROVADOS – ÔNUS DA PROVA – CORREÇÃO MONETÁRIA – DATA DO ARBITRAMENTO – SÚMULA 362 STJ – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I – Constituem pressupostos da obrigação de indenizar: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano. Não há dúvidas nos autos da existência do capotamento do caminhão segurado pela apelante e do dano causado à defesa metálica (*guard rail* ou mureta). A discussão, *in casu*, relaciona-se à existência de força maior ensejadora de rompimento do nexos causal.

II – De acordo com o Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, documento oficial sobre o acidente e o seu local, apesar da chuva, havia boas condições de visibilidade e a pista estava bem conservada. A aquaplanagem, fenômeno pelo qual os pneus perdem momentaneamente a aderência com o asfalto, não pode ser considerada como motivo de força maior diante de sua previsibilidade e evitabilidade, esta consistente na redução da velocidade e no aumento da cautela por parte do motorista. Tratando-se de veículo conduzido por motorista profissional, as regras de experiência mostram que deveria ter agido ainda com maior cautela, configurando a aquaplanagem, ao invés de uma causa excludente de responsabilidade, um indicativo de imperícia do profissional.

III – Ao reverso do alegado no apelo, os danos encontram-se cabalmente provados. Há documentos emanados da Administração Pública comprovando a danificação de cerca de 25m (vinte e cinco metros) de defesa metálica e o custo para reparo. A apelante competia comprovar a inocorrência do dano ou o excesso do valor cobrado, ônus que lhe competia nos termos do artigo 373, II, do CPC, e do qual não se incumbiu.

IV – Nas condenações impostas pela Justiça Federal aplicam-se os índices previstos no Manual de Orientação de Cálculos próprios da Justiça Federal e não aqueles estipulados em manuais do Tribunal de Justiça. A correção monetária, conforme súmula 362 do STJ, deve ser aplicada a partir do arbitramento.

V – Sucumbência mantida.

VI – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002405-56.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: DENTAL MORELLI LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A, ANA LUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002405-56.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: DENTAL MORELLI LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A, ANA LUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que **julgou procedente** o pedido e concedeu a segurança para “para afastar a majoração da “Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX” promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante. Por consequência, após o trânsito em julgado, autorizo a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Sem recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002405-56.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: DENTAL MORELLI LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A, ANA LUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que havia firmado entendimento pela constitucionalidade e legalidade da majoração da taxa em análise, à época em que a questão não se encontrava pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do entendimento que até então vinha sendo adotado. Vejamos.

Com efeito, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.095.001, concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade.

Contudo, ressalvou que esse entendimento “*não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte*”.

Confira-se a ementa do julgado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º; Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Em sentido diverso, a Primeira Turma já havia firmado entendimento no sentido de que a majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11 é constitucional, pois “o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional”.

Desse modo, concluiu que se encontra no plano da legalidade a análise de eventual vício nos valores estabelecidos pela indigitada Portaria, ou seja, se o ato infralegal desbordou dos parâmetros legais previstos no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98 para sua edição. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações espostas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Insta salientar que, da leitura de recente julgado da Primeira Turma do STF (RE 959274, publicado em 13/10/2017), foi possível extrair indicativo de possível mudança de entendimento por parte daquele órgão julgador:

Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Desse julgado, não foi possível extrair, de pronto, a alteração do entendimento da 1ª Turma da Suprema Corte, uma vez que o mérito desse recurso ainda não havia sido apreciado.

Entretanto, observo que, em 12/03/2019, a 1ª Turma do STF negou provimento ao Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1.155.381, interposto pela União Federal, para manter acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex, na forma da Portaria nº 257/2011. Na oportunidade, a 1ª Turma concluiu que a decisão recorrida encontrava-se em consonância com pacífica jurisprudência do STF. Transcrevo, por oportuno, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA UTILIZAÇÃO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257/2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGACÃO DE OFENSA AOS ARTS. 37, VIII, 145, II, 150, I, E 237 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(RE 1155381 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

A corroborar a constatação no sentido de que atualmente a matéria se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, destaco ainda os recentes precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA SISCOMEX – MAJORAÇÃO MEDIANTE PORTARIA DO PODER EXECUTIVO – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – CONTROVÉRSIA JURÍDICA DIRIMIDA POR AMBAS AS TURMAS DO STF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1167583 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019)

Relevante destacar, outrossim, que a questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Em sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante, ora recorrida, de ter afastada a majoração da taxa Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011. Neste aspecto, deve ser mantida a sentença.

Ressalto que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.095.001, cuja ementa foi transcrita na primeira parte desse voto.

A propósito, destaco que o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), consoante se extrai dos seguintes precedentes:

“Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário contra decisão que negou seguimento a recurso, em razão de ser a controvérsia dos autos de índole infraconstitucional e de óbice da Súmula 636 desta Corte. (eDOC 8) No agravo regimental, sustenta-se a existência de ofensa direta à Constituição Federal e insiste-se na inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração implementada pela Portaria MF nº 257/11 da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), ao argumento de que aludido tributo não poderia ter sido alterado por meio de ato normativo infralegal e em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98. (eDOC 11, p. 2, 3-4 e 9) Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões, conforme certidão constante do eDOC 17. É o relatório. Conforme relatado, neguei seguimento a recurso extraordinário por entender ser a matéria discutida nos autos de índole infraconstitucional. Ocorre que, após exame mais detido da controvérsia, observo que assiste razão em parte à recorrente, especificamente, ao pretender seja afastado por esta Corte o recolhimento da Taxa Siscomex na forma indevidamente majorada pela Portaria MF 257/2011 (eDOC 6, p. 41). Assim, reconsidero a decisão de eDOC 8 e passo ao exame do recurso extraordinário. Inicialmente, verifico que a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. A esse respeito, confira-se o seguinte precedente desta Turma: (...) Diante disso, no que tange à possibilidade de atualização pelo Poder Executivo dos valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais, registro outro julgado que se aplica, por analogia, ao caso dos autos: Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE nº 648.245/MG-RG, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 24.2.2014). Nesse contexto, observo que a decisão do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte, uma vez que a majoração foi mantida, respeitada apenas a anualidade, mas sem que houvesse preocupação com a devida observância ao limite dos índices oficiais de correção monetária do período. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário apenas para determinar que a majoração da Taxa Siscomex observe os limites dos índices oficiais de correção monetária do período e julgo prejudicado o agravo regimental (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §2º, do RISTF). (...)”

(ARE 1158078 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06/12/2018 PUBLIC 07/12/2018)

“Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, FIIH do Brasil Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 150, I, da Constituição Federal. A matéria debatida, em síntese, diz com a legalidade da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. (...) É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da devida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, **concluo assistir razão, em parte, ao recorrente.** (...) Mais recentemente, ao julgamento do RE 959.274 AgR, da minha relatoria, Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 13.10.2017, no qual votei no sentido da natureza infraconstitucional do debate, posição até então predominante, após voto divergente do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao agravo, fiquei vencida, **prevalecendo o entendimento que, agora, passo a adotar, no sentido da inconstitucionalidade, à luz do princípio da legalidade, da majoração das alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria nº 257/2011/MF, permitida apenas, na esteira de precedentes desta Suprema Corte, a atualização dos valores previstos na Lei 9.716/98 segundo índices oficiais de atualização monetária.** Nesse sentido: (...) Nessa linha de entendimento, esta Suprema Corte já reconheceu a ocorrência de violação do princípio da legalidade estrita pela majoração de tributos sem lei em sentido formal. Anoto precedentes: (...) Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c 21, § 1º, do RISTF, **dou parcial provimento ao recurso extraordinário para declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, acima do valor resultante da aplicação dos índices oficiais de correção monetária, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.** Eventuais questões relativas ao levantamento de depósitos, à prescrição, à correção monetária, aos juros, à compensação e às custas finais, se o caso, devem ser examinadas pelo juízo de origem. Sem honorários (Simulsa 512/STF). (...)” (RE 1173725, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018)

Trata-se de recurso extraordinário em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir (eDOC 11, p. 105) (...) No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 145, II; 150, I; e 154, I, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se a inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, pois “qualquer novo imposto federal que não estiver nominalmente descrito na Carta Magna, só poderá ser instituído por lei complementar.” Alega-se, ainda, a ilegalidade da delegação legislativa do artigo 3º da Lei 9.716 de 1998. É o relatório. Decido. (...) Em relação a supostos defeitos na formação do ato administrativo que reajustou a taxa em questão, constato que a Segunda Turma do STF considera que a delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 restou incompleta, tendo em conta que não possui aptidão a evitar o arbítrio fiscal. A propósito, cito o RE-Agr 1.095.001, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.05.2018, assim ementado: (...) Sendo assim, reputa-se ilegal o ato infraregal que veiculou valores superiores aos índices oficiais de correção monetária, conforme se depreende do voto condutor do E. Ministro Dias Toffoli: (...) Desta feita, também me pronunciei quanto ao aspecto explicitando minha convicção pessoal: “O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - De fato, a advogada que assomou a tribuna fez referência, provavelmente, não mencionou o recurso extraordinário, mas talvez seja o Recurso Extraordinário 919.752, da minha relatoria, em que, em sede de agravo regimental, assentei que a verificação de suposta violação do princípio da legalidade demanda, necessariamente, a análise dos fatos normativos infraconstitucionais. Sem embargo dessa compreensão, de fato, no caso concreto, parece não haver divergência de que o aumento foi superior a 500%. Portanto, é preciso que haja isso a que o Ministro Gilmar Mendes se referiu, de balizas ou padrões independentemente da reposição do valor inflacionário, que, obviamente, não está em discussão. Isso foi afirmado na petição da parte e também está no agravo regimental da União - a ilustre advogada não precisa repetir; porque está aqui na petição, e Vossa Senhoria chegou a dizer que poderia chegar a 1.000% a taxa de utilização. ” **ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE DOU PARCIAL PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 21, §2º, RISTF, COM A FINALIDADE DE DECLARAR O DIREITO DA PARTE RECORRENTE DE RECOLHER A SISCOMEX REAJUSTADA COM BASE NOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)**”

(RE 1132699, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20/06/2018 PUBLIC 21/06/2018)

Em sendo assim, embora a impetrante, em seu pedido inicial, pretendam afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, entendendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período. Merece reforma, portanto, a sentença nesta questão, com o parcial provimento da remessa oficial.

Neste ponto, o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Superada essa questão, como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela impetrante (apelada) no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Ressalto que o valor do indébito será apurado posteriormente, na fase de liquidação de sentença.

Caso a compensação seja realizada na via administrativa deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que “de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda” (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cummulada com nenhum outro índice.

Neste sentido, destaco recente julgamento desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.” (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Por esses fundamentos, merece parcial provimento a remessa necessária, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária pela aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011. Reconhecimento também do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido no prazo, que deve corresponder aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária** para, mantido o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressaltar a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), assegurada a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (observado o artigo 170-A do CTN).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança *para afastar* a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, **de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa**.
3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, **impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado**.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que “*a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal*”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).
8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).
9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
11. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004800-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANE RINALDO DE MELO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PINHEIRO DE SOUZA - SP270170, MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES - SP243288

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004800-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANE RINALDO DE MELO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PINHEIRO DE SOUZA - SP270170, MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES - SP243288

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação indenizatória por erro médico, ao emitir despacho saneador, afastou preliminar de ilegitimidade passiva da União.

A União Federal interpôs o presente agravo de instrumento alegando que possui função de mero agente financiador, formulador de programas e normas gerais do SUS, não detendo legitimidade para responder por erro médico ocorrido em hospital de outro ente federado, pois aos Estados e Municípios foi conferida a atribuição de execução dos programas.

Esta C. Turma, na sessão de 03/08/2017, não conheceu do agravo de instrumento e proferiu acórdão com o seguinte teor:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo (artigo 1.015), sendo que a decisão agravada, em despacho saneador, rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva da União, não se tratando, desta forma, de decisão a autorizar a interposição do agravo de instrumento

2. A hipótese não se refere à “exclusão de litisconsorte” (artigo 1.015, VII, CPC/2015), pois a decisão impugnada, ao contrário, determinou a manutenção da União no pólo passivo.

3. Agravo de instrumento não-conhecido. (ID 918364)

A Vice-Presidência da Corte, considerando que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp's n. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema 988), decididos sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", devolveu os autos à Turma, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação. (ID 62065956)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004800-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANE RINALDO DE MELO
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PINHEIRO DE SOUZA - SP270170, MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES - SP243288
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, considerou a tese fixada quando do julgamento dos REsp's n. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema 988), decididos sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, **modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.**

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (sem grifos no original)

(REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, **estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.**

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (sem grifos no original)

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Depreende-se da leitura dos acórdãos que o julgamento dos REsp nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, representativos de controvérsia, versaram a respeito da decisão concernente à competência e firmaram o cabimento do agravo de instrumento nesta hipótese, mediante mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, por uma cláusula adicional de cabimento, com fundamento no art. 64 do referido diploma processual civil, que estabelece a definição sobre aquela questão imediatamente, em face da necessidade de preservação do juiz natural.

Na hipótese dos autos, a decisão que afastou preliminar de ilegitimidade passiva da União, foi proferida em 03/08/2016 (ID nº 628055). Por seu turno, a **decisão integrativa agravada**, que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão anterior, **foi proferida em 16/11/2016** (ID nº 555514).

Com efeito, o entendimento firmado pelo colendo STJ no julgamento dos REsp nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT não pode ser utilizado no presente caso, ante a modulação de efeitos traçada naqueles julgados, na medida em que o presente recurso se insurge contra decisão interlocutória proferida anteriormente à publicação dos referidos acórdãos pelo STJ (DJe 19/12/2018).

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. RECURSO QUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AGRAVO NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. DESCABIDA A RETRATAÇÃO.

1. Autos encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do art. 1.040 do CPC, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos REsp n. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema 988), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que firmou tese no sentido de que (grifei): "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação".

2. A despeito de ter se firmado a tese de que a taxatividade é mitigada em relação às hipóteses do art. 1.015 do CPC em que é cabível agravo de instrumento, o fato é que o STJ ao modular os efeitos fixou expressamente o termo a quo para incidência do entendimento, verbis (grifei): "Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, **modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.**" (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018).

3. Na singularidade, a decisão interlocutória impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em **23.06.2016**.

4. É inaplicável ao caso concreto a tese firmada no recurso repetitivo, por força da modulação temporal de seus efeitos.

5. Juízo de retratação não exercido.

(AC nº 0014061-79.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 6ª Turma, julg. 06/06/2019, D.E. 10/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. O entendimento firmado no REsp 1696396/MT (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018) não pode ser utilizado no caso, tendo em vista a modulação de efeitos traçada naquele julgado.

4. Recurso não conhecido.

(AI nº 5009896-30.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, julg. 22/05/2019, DJE. 28/05/2019)

Destarte, considerando-se a modulação dos efeitos das decisões dos REsp nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que no caso vertente incabível o juízo de retratação, devendo ser mantido o julgado tal como prolatado.

Ante o exposto, nos termos da devolução estabelecida pela Vice-Presidência, incabível o juízo de retratação, devendo ser mantido o v. acórdão recorrido, tal como prolatado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESP 1.696.396 E 1.704.520. JUÍZO DE RETRATAÇÃO INCABÍVEL.

1. A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA, PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO, CONSIDEROU A TESE FIXADA QUANDO DO JULGAMENTO DOS RESPS N. 1.696.396/MT E 1.704.520/MT (TEMA 988), DECIDIDOS SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, NO SENTIDO DE QUE O ROL DO ART. 1.015 DO CPC É DE TAXATIVIDADE MITIGADA, POR ISSO ADMITE A INTERPOSIÇÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO QUANDO VERIFICADA A URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO.

2. DEPREENDE-SE DA LEITURA DOS ACÓRDÃOS QUE O JULGAMENTO DOS RESP N° 1.696.396/MT E N° 1.704.520/MT, REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA, VERSARAM A RESPEITO DA DECISÃO CONCERNENTE À COMPETÊNCIA E FIRMARAM O CABIMENTO DO AGRADO DE INSTRUMENTO NESTA HIPÓTESE, MEDIANTE MITIGAÇÃO DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015, POR UMA CLÁUSULA ADICIONAL DE CABIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 64 DO REFERIDO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL, QUE ESTABELECE A DEFINIÇÃO SOBRE AQUELA QUESTÃO IMEDIATAMENTE, EM FACE DA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO JUÍZ NATURAL.

3. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, A DECISÃO QUE AFASTOU PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, FOI PROFERIDA EM 03/08/2016 (ID N° 628055). POR SEU TURNÔ, **A DECISÃO INTEGRATIVA AGRAVADA**, QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANTENDO A DECISÃO ANTERIOR, **FOI PROFERIDA EM 16/11/2016** (ID N° 555514).

4. COM EFEITO, O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO COLENDO STJ NO JULGAMENTO DOS RESP N° 1.696.396/MT E N° 1.704.520/MT NÃO PODE SER UTILIZADO NO PRESENTE CASO, ANTE A MODULAÇÃO DE EFEITOS TRAÇADA NAQUELES JULGADOS, NA MEDIDA EM QUE O PRESENTE RECURSO SE INSURGE CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DOS REFERIDOS ACÓRDÃOS PELO STJ (DJE 19/12/2018).

5. CONSIDERANDO-SE A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES DOS RESP N° 1.696.396/MT E N° 1.704.520/MT PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ENTENDO QUE NO CASO VERTENTE INCABÍVEL O JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DEVENDO SER MANTIDO O JULGADO TAL COMO PROLATADO.

6. MANTIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO, EM JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou incabível o juízo de retratação, devendo ser mantido o v. acórdão recorrido, tal como prolatado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014967-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CISAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014967-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CISAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal em trâmite na Comarca de Capivari, determinou a intimação da agravante para recolher as custas relativas à diligência do Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento da Súmula 190 do STJ e do julgamento do RESP 1.144.687/RS encontra-se superado pela Resolução 153/2012 do CNJ, cabendo aos "Tribunais de Justiça o desembolso inerente às despesas de diligências dos oficiais de justiça, ao passo que a União (Fazenda Nacional) somente deverá ressarcir as despesas aos Tribunais de Justiça, após a apresentação da relação mensal dos mandados cumpridos pelos oficiais de justiça e cópias das certidões do respectivo cumprimento." Afirma existir norma de serviço específica no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo disciplinando a matéria nesse sentido. Sustenta não se tratar de dispensa do pagamento, "mas sim de ressarcimento, que deve respeitar o sistema de contabilidade pública, com a prévia comprovação da despesa, requisito este, indispensável para o empenho das verbas públicas."

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014967-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CISAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito." Seu parágrafo único acrescenta "Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp 1.107.543/SP, cujo julgado restou assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. (Precedentes: AgRg no REsp 1013586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; REsp 1110529/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009;

REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1015541/SP, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exonerção, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequiente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.

4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

5. Mutatis mutandis, a exonerção participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.

6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - g.m.

(REsp 1107543/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

Quanto à exigibilidade da despesa em exame, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se, sob o rito dos recursos repetitivos, na vigência do artigo 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COMO DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."
2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entretentes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUIJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na omissão de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimam, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. *Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimam, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994.*

15. *Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.*

16. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. – g.m.*

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA NA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. DESPESAS COM AS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INAPLICABILIDADE DO PROVIMENTO DO TJ/SP (PROV. 10/2003). SÚMULAS 190 DO STJ E 11 DESTE TRF. RESP n.º 1144687/RS (RECURSO REPETITIVO). RESOLUÇÃO N.º 153/2012, DO CNJ. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Aplicação dos entendimentos consubstanciados nas Súmulas n.º 11 desta Corte Regional e n.º 190 do STJ, bem como da previsão inserta na Resolução n.º 153/2012 do CNJ.*

2. *Ao contrário do que afirma a agravante, descabe invocar a previsão de ressarcimento de despesas com diligências de Oficiais de Justiça estabelecida nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para excepcionar a aplicação da Súmula n.º 190 do STJ e de entendimento firmado em sede de recurso repetitivo sobre o mesmo tema.*

3. *O artigo 1º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ expressamente determina que os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça.*

4. *Afastada a distinção entre o precedente formado pelo Recurso Repetitivo (REsp 1144687/RS) e o presente caso.*

5. *É dever da União o pagamento antecipado das custas referentes ao deslocamento do oficial de justiça para cumprimento das diligências que lhe são determinadas, inclusive no âmbito da Justiça Estadual Paulista.*

6. *Recurso da União desprovido. – g.m.*

(TRF3, AI 5017770-03.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA DAS DILIGÊNCIAS A SEREM EFETUADAS POR OFICIAL DE JUSTIÇA: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Embora o caput do artigo 39 da Lei n.º 6.830/1980 preveja que os atos judiciais de interesse da Fazenda Pública independem de preparo ou de prévio depósito, esse dispositivo não se aplica quando o assunto são as custas das diligências dos oficiais de justiça, por se tratar de indevida oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, contrariando o princípio constitucional da legalidade.*

2. *A isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais, privilégios de que goza a Fazenda Pública preconizados pelos artigos 39 da Lei de Execuções Fiscais e 27 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 91 do Código de Processo Civil de 2015), não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. Precedente.*

3. *Agravo de instrumento não provido. – g.m.*

(TRF3, AI 5007674-89.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 01/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Sobre a matéria tratada nos autos, dispõe a Súmula n.º 190, do Superior Tribunal de Justiça que "Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".*

2. *É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.*

3. *Observe-se que, apesar das disposições contidas na Resolução n.º 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desta Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.*

4. *Agravo de instrumento a que se nega provimento. – g.m.*

(TRF3, AI 5009336-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. JUSTIÇA ESTADUAL. CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante a isenção de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais previstas no artigo 39 da LEF e no artigo 27 do CPC, cabe à fazenda o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais para o cumprimento de diligências nas execuções fiscais por ela propostas. É neste sentido o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1144687/RS, em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC/73.

- Neste sentido, o artigo 2º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ deve ser interpretado em conjunto com o entendimento jurisprudencial mencionado, sem dispensar; outrossim, a exigência contida no artigo 1º da mencionada resolução, segundo o qual "os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça".

- Recurso improvido. – g.m.

(TRF3, AI 5003864-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 02/10/2018)

No que tange à existência de normatização específica no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que a decisão agravada ponderou que "a própria União tem admitido o descumprimento das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ao informar que o pagamento ocorre no prazo de 03 a 04 meses a contar da apresentação do pedido de ressarcimento, quando as NSCGJ, ao tratar do ressarcimento de despesas de condução do oficial de justiça por meio de mapas, determinam o pagamento 'no mês seguinte ao do cumprimento de mandados' (art. 1.208 da Subseção IV)." (ID 70074512, pp. 182/183)

Dessa forma, não tendo a agravante demonstrado o efetivo cumprimento da Norma de Serviço supracitada, a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESA REFERENTE AO CUSTEIO DE DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a “*A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*” Seu parágrafo único acrescenta “*Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.*”

2. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp 1.107.543/SP

3. Quanto à exigibilidade da despesa em exame, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se, sob o rito dos recursos repetitivos, na vigência do artigo 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União no RESP 1144687/RS. Precedentes desta Corte.

4. No que tange à existência de normatização específica no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que a decisão agravada ponderou que “*a própria União tem admitido o descumprimento das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ao informar que o pagamento ocorre no prazo de 03 a 04 meses a contar da apresentação do pedido de ressarcimento, quando as NSCGJ, ao tratar do ressarcimento de despesas de condução do oficial de justiça por meio de mapas, determinam o pagamento ‘no mês seguinte ao do cumprimento de mandados’ (art. 1.208 da Subseção IV).*” Dessa forma, não tendo a agravante demonstrado o efetivo cumprimento da Norma de Serviço supracitada, a decisão deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MULT CERES COMERCIO DE CEREAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MULT CERES COMERCIO DE CEREAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mult Ceres Comércio de Cereais Ltda em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, tendo em vista a impossibilidade de uma empresa liquidada, com CNPJ baixado, manter-se no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, (i) que a exequente, ora agravada, não possui interesse no ajuizamento da execução fiscal de origem, tendo em vista que o débito tributário discutido foi incluído no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, o que lhe suspende a exigibilidade, a teor do art. 151, VI, do CTN; (ii) o cumprimento dos requisitos necessário à inclusão e manutenção no PERT; (iii) que a exclusão do programa de parcelamento em questão se limita às hipóteses de inaptação da inscrição no CNPJ, não sendo aplicável nos casos de baixa por extinção para encerramento e liquidação voluntária, consoante se depreende do art. 14, VII, da Instrução Normativa RFB nº 1711, de 16 de junho de 2017, já que, na forma do “Manual de perguntas e respostas do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT”, teria sido estipulada a possibilidade de adesão por empresa baixada; e, por fim, (iv) que o ato de exclusão viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o primado da boa-fé, porquanto, diante de sua intenção de saldar o débito tributário discutido, “estava convicto do cumprimento devido de todas as obrigações atinentes ao PERT, principalmente no que tange ao pagamento das parcelas acordadas e à renúncia expressa ao direito sobre os débitos informados”.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MULT CERES COMERCIO DE CEREAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pugna a apelante, Mult Ceres Comércio de Cereais Ltda, pela manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sob pena de vulneração aos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, já que, consoante alega, teria se desincumbido do ônus de cumprir todos os requisitos legais pertinentes.

Inicialmente, é de se ressaltar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se estritamente às regras que o regem.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantar os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiaí. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei nº 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei nº 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(TRF3 - ApRecNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Sob tal perspectiva, estabelece o art. 9º, incisos IV e VI, da Lei nº 13.496/17, que a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante, bem como a declaração de inaptidão de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ocasionam a exclusão do devedor do PERT, *in verbis*:

Art. 9º Observado o direito de defesa do contribuinte, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, implicará exclusão do devedor do Pert e a exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago:

(...)

IV - a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante;

(...)

VI - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Da mesma maneira, é possível se aféir do art. 14, incisos V e VII, da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, que são causas de exclusão do devedor do PERT (i) a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa optante, e (ii) a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, a teor dos artigos 80 e 81 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 14. Implicará a exclusão do devedor do Pert, a exigência do pagamento imediato da totalidade do débito confessado e ainda não pago e a automática execução da garantia prestada:

(...)

V - a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante;

(...)

VII - a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996

Assim, tendo sido previsto na legislação de regência que o optante deverá ser excluído do respectivo programa de parcelamento nas hipóteses de inaptidão do CNPJ, falência ou extinção, pela liquidação, o ato tendente a dar cumprimento a tal disposição não padece, a princípio, de qualquer ilegalidade, sendo, antes, um dever da Administração.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI n° 11.941/09. EMPRESA INAPTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. -O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. -O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. -Nos termos do art. 80 a 82 da Lei 9.430/96, consideram-se inidôneas as empresas que se encontrem com a situação "baixada" no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. -Conforme pode-se verificar no acervo probatório acostado à inicial da impetração, notadamente às fls. 12 e 13, a parte apelante já estava ciente da situação irregular do seu CNPJ desde 11 de julho de 2010, contando, portanto, com aproximadamente 9 meses de prazo para regularizar esta pendência até a fase da consolidação, vindo a fazê-lo muito tempo depois do transcurso do prazo conferido pela Lei (26/07/11). -In casu, não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, obteve a inclusão da apelante no programa de parcelamento. -Apelação improvida.

(TRF3 - ApCiv 0004204-45.2012.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

No caso dos autos, depreende-se que a agravante, Mult Ceres, formulou pedido de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, em 21/09/17, passando a, posteriormente, recolher, consoante consta dos autos, as parcelas referentes às competências de 08/2017 a 01/2019 (fls. 90 e 93/109, ID 69743804).

Entretanto, realizado o pedido de consolidação manual, foi proferida decisão de indeferimento à adesão, com esteio nos seguintes fundamentos (fls. 111/112, ID 69743804):

“No caso em tela, o contribuinte, em seu requerimento, não informa o motivo pelo qual não conseguiu efetuar o pedido de parcelamento através da internet, no sítio da RFB. Porém, em uma rápida análise em seu cadastro CNPJ, constata-se que o mesmo encontra-se na situação INAPTA. Conforme Instrução Normativa 1.711/2017, Art. 14, inciso VII, cadastro CNPJ na situação e um dos motivos de exclusão do parcelamento PERT (...) Logo, para efetuar a adesão ao PERT, contribuinte deveria ter regularizado o cadastro CNPJ, até 14/11/2017, último dia de adesão ao PERT (...) DECIDE-SE: INDEFERIR a) A adesão ao Parcelamento PERT, modalidade RFB-DEMAIS”.

Nada obstante, é possível se aferir do “Comprovante de inscrição e de situação cadastral” que a recorrente, desde 29/12/2014, estava com sua situação baixada, pelo motivo de “EXTINÇÃO P/ENC LIQ VOLUNTARIA”, o que, conforme bem salientado pelo MM. Juízo a quo, também constitui hipótese de exclusão do PERT, nos termos do art. 9º, incisos IV e VI, da Lei nº 13.496/17, bem como do art. 14, incisos V e VII, da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017 (fl. 89, ID 69743804).

Assim, não se desincumbiu a agravante de demonstrar quaisquer vícios de que estaria evadida a r. decisão agravada, proferida nos seguintes termos (fls. 117/118, ID 69743804):

“Depreende-se que tanto a hipótese de CNPJ baixado, situação da excipiente conforme alegado, como a inaptação, constituem causas de exclusão do programa de parcelamento, já implicando, via transversa, na sua impossibilidade de efetuar a adesão. Portanto, não vislumbro qualquer vício no ato administrativo que indeferiu a adesão da excipiente com respaldo nos dispositivos supratranscritos. (...) Tratando-se o parcelamento de atividade administrativa, não pode o contribuinte obrigar a Administração a parcelar o débito tributário nas condições em que entende devidas. As normas regulamentadoras do parcelamento trouxeram claramente as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos”.

Oportuno salientar que a pessoa jurídica extinta não pode, em nome próprio, aderir a programa de parcelamento, porquanto inexistente no mundo jurídico, o que ocasiona a invalidade do próprio ato.

Em circunstância análoga, esta E. Terceira Turma se manifestou sob os seguintes fundamentos (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. ADESÃO POR EMPRESA INCORPORADA. IMPOSSIBILIDADE. ATO INVÁLIDO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO COMPROVAÇÃO. RÉTROATIVIDADE DE NORMA GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. TRATAMENTO COMO ERRO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Diversamente do que suscitado no apelo fazendário, o direito de acesso ao Judiciário, garantido constitucionalmente, permite ao contribuinte, via de regra, que conteste norma regente de parcelamento que repete ilegal, como é o caso deste mandamus. Não poderá o Juízo, evidentemente, criar-lhe regulamento individualizado, vez que não é legislador positivo, mas a apreciação da conformidade do arcabouço normativo do benefício às balizas legais e constitucionais do ordenamento pátrio é tarefa que lhe cabe por força constitucional. 2. O caso não versa sobre a hipótese excepcional tratada no REsp 1.133.027, julgado sob a sistemática repetitiva, que consolidou a jurisprudência da Corte Superior a respeito da impossibilidade de revisão judicial de confissão de dívida para fim de adesão a parcelamento, de modo que a argumentação fazendária neste sentido é impertinente. Como destacado nas contrarrazões ao apelo, a exigibilidade do crédito tributário parcelado em nenhum momento foi posta em debate. A controvérsia orbita em função de ato administrativo posterior, relativo ao cancelamento do benefício, concluído tida por ilegal e que, por óbvio, não está abrangida na confissão inicial dos débitos. Pela mesma razão, inaplicável a jurisprudência colacionada a respeito da carência de ação nos casos em que se pretende infirmar a declaração irretratável a respeito da dívida. 3. Inexistindo comprovação nos autos de que a impetrante requereu, a tempo e modo, a baixa do registro no CNPJ da empresa que incorporara em 2012, não há como aferir-se comportamento contraditório do Fisco ao permitir a consolidação de débitos, em 2014, no nome da empresa finda, e, posteriormente, cancelar o benefício, por tal razão. É que, ausente prova da data em que requerida a baixa do CNPJ -, não há como seguramente afirmar que deve ser imputada à autoridade impetrada a responsabilidade pela inconsistência de informações no sistema do parcelamento - ilação que, por igual, não foi objeto de prova específica neste mandamus. 4. A incorporação é forma de extinção da empresa incorporada (conforme prevê, em nível legal, o artigo 219, II, da Lei 6.404/1976), sendo que a baixa do CNPJ produz efeitos a partir da data da operação (Instrução Normativa RFB 1.183/2011, artigo 25, vigente à época dos fatos). Dado que pessoa jurídica extinta não pode praticar quaisquer atos, visto que não mais existe no mundo jurídico, enquanto ente dotado de personalidade própria, tem-se que a empresa incorporada, porque finda, não pode aderir a parcelamento. Trata-se de impossibilidade que não decorre da alegada retroação dos comandos da Portaria Conjunta PGFN/RFB 979/2015, mas dos efeitos jurídicos próprios da extinção da empresa sucedida. 5. Não há como conceber a adesão a parcelamento em nome de pessoa jurídica inexistente como mero erro formal. A uma, porque, conforme o exposto, não se pode excluir, peremptoriamente, a hipótese de descumprimento dos prazos e procedimentos para solicitação da baixa do registro da empresa incorporada, ato do qual não poderia a impetrante extrair benefício. Depois, porque trata-se de circunstância que invalida o próprio ato, pois praticado por sujeito inexistente. Finalmente, porque, ainda que se admitisse possível afastar, sem prejuízo do imperativo isonômico constitucional, a natureza vinculada do ato administrativo de exclusão, diante da irregularidade constatada, eventual juízo de razoabilidade e boa-fé do agente nestes autos restaria obstado face à ausência de provas suficientes sobre a diligência e padrão probatório de conduta - balizas de tais ponderações -, a respeito da totalidade dos fatos narrados na inicial. 6. Apelo fazendário desprovido. Remessa oficial provida.

(TRF3 - ApelRemNec 0023523-30.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. CNPJ BAIXADO. INCLUSÃO EM NOME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Pugna a apelante, Mult Ceres Comércio de Cereais Ltda, pela manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sob pena de vulneração aos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, já que, consoante alega, teria se desincumbido do ônus de cumprir todos os requisitos legais pertinentes.
2. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem Precedentes.
3. Estabelece o art. 9º, incisos IV e VI, da Lei nº 13.496/17, que a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante, bem como a declaração de inaptidão de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ocasionam a exclusão do devedor do PERT.
4. Da mesma maneira, é possível se aferir do art. 14, incisos V e VII, da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, que são causas de exclusão do devedor do PERT (i) a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa optante, e (ii) a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, a teor dos artigos 80 e 81 da Lei nº 9.430/96.
5. Tendo sido previsto na legislação de regência que o optante deverá ser excluído do respectivo programa de parcelamento nas hipóteses de inaptidão do CNPJ, falência ou extinção, pela liquidação, o ato tendente a dar cumprimento a tal disposição não padece, a princípio, de qualquer ilegalidade, sendo, antes, um dever da Administração (TRF3 - ApCiv0004204-45.2012.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).
6. Oportuno salientar que a pessoa jurídica extinta não pode, em nome próprio, aderir a programa de parcelamento, porquanto inexistente no mundo jurídico, o que ocasiona a invalidade do próprio ato (TRF3 - ApelRemNec 0023523-30.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017).
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017185-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: KIYOCO NAKAMOTO VERISSIMO, GERARDO DOS SANTOS VERISSIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SOARES FERNANDES - MS13157
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SOARES FERNANDES - MS13157
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017185-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: KIYOCO NAKAMOTO VERISSIMO, GERARDO DOS SANTOS VERISSIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SOARES FERNANDES - MS13157
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SOARES FERNANDES - MS13157
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal “*objetivando a reforma da decisão de fl. 613, proferida nos autos em epígrafe, que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 601/601-v, dando fim prematuro à fase de cumprimento de sentença*”.

Alega, em síntese, que na origem foi ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra Kyoco Nakamoto Veríssimo e Gerardo dos Santos Veríssimo, proprietários da “Fazenda Campanário”, em virtude dos danos ambientais causados ao Parque Natural Municipal de Piraputangas, ocorridos em 22 de outubro de 2007, quando um grande deslizamento de sedimentos provenientes da Morraria (lama, árvores, pedras etc.) causou impactos ambientais à Unidade de Conservação e em propriedades privadas.

Durante audiência realizada em 12 de setembro de 2012, as partes transacionaram, tendo os réus assumidos os seguintes compromissos: 1) recuperação da área degradada, incluindo a recuperação da área de reserva legal e sua averbação no Registro de Imóveis; 2) não exercer atividade econômica em áreas de preservação permanente, ou outras atividades fora das hipóteses excepcionais de intervenção em APP; e 3) pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em 12 (doze) parcelas de igual valor, a título de indenização pelos danos ambientais causados.

Passados seis anos desde o acordo os réus não comprovaram o cumprimento das medidas destinadas a promover a efetiva recuperação ambiental da área degradada e também não respeitaram a condição de não exercer atividade econômica em área de preservação permanente. Foi, então, expedido mandado de constatação pelo juízo, tendo o Oficial de Justiça averiguado o efetivo e permanente exercício de atividade pecuária na fazenda.

Em face da omissão das partes no cumprimento do acordo judicial, requereu a remoção do ilícito de forma forçada, inclusive mediante apoio policial caso necessário. No entanto, “*pela atulhada decisão de fls. 601-601-v, ao apreciar os requerimentos do MPF de fls. 593/597-v, o Juízo determinou o arquivamento da presente ação civil pública, discordando que, após a homologação do acordo judicial ocorrido em 2012, com a resolução do mérito e a constituição do título executivo judicial respectivo, caberia ao MPF promover a execução das obrigações assumidas na transação – em autos apartados, supõe-se, já que, ao final, foi determinado a remessa destes ao arquivo*”.

Prossegue dizendo que “*a despeito do pedido de reconsideração formulado, o Juízo manteve a decisão por seus próprios fundamentos, nos termos da decisão de fl. 613, motivo pelo qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, inconformado com a decisão supracitada, interpõe o presente agravo de instrumento para que seja reformada a decisão de primeiro grau*”.

Sustenta que pelo atual CPC a fase de cumprimento de sentença corre nos próprios autos em que se desenvolveu o processo de conhecimento, como mera fase processual. Assim, à luz do ordenamento vigente, “*não é correto, (...), que haja a extinção dos presentes autos, com remessa ao arquivo, para que o MPF promova nova ação de execução*”.

Assevera que “em que pese a decisão de fls. 601/601-v se referir ao poder requisitório do MPF para fundamentar o ônus de, por si, verificar o cumprimento ou não do acordo, tornando desnecessária a atuação do Juízo nesse sentido, uma simples análise dos autos revela que há muito a sentença judicial homologatória vem sendo descumprida. Não se trata de verificar, assim, se há ou não o seu descumprimento, este já ocorre desde 2017/2018. Trata-se, em verdade, de efetuar a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento de seu agravo.

Por meio do despacho de id 78484653 deferi a análise do pedido de antecipação da tutela e determinei a intimação da parte contrária para apresentar contraminuta.

Decorrido o prazo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que em parecer de id 89871450 opinou pelo provimento do recurso.

Em virtude de possível intempestividade do recurso, uma vez que o agravo só foi interposto depois de pedido de reconsideração formulado ao juízo, com fulcro no artigo 10 do CPC foi determinado ao agravante que prestasse esclarecimentos (id 90545290).

Intimado, o Representante do Parquet de Primeira Instância afirmou ter interposto o recurso de agravo de instrumento “o qual se reconhece intempestivo diante do paradigma da decisão prejudicial, conforme apontado pela Exma. Relatora com apoio na jurisprudência do STJ”. No entanto, aponta que a decisão “atacada, salvo melhor juízo, traduz em expressa contrariedade à sistemática imposta no Novo CPC, conforme art. 513 e seguintes, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, despeito da intempestividade do recurso, pugna pelo reconhecimento da matéria de ordem pública processual, reforçando o princípio da sanabilidade dos atos processuais preconizado pelo CPC/15, o qual incentiva a superação de qualquer tipo de vício processual em prol da decisão meritória (art. 4º)”.

Pela petição de id 95099726 o Ministério Público Federal de 2ª Instância “requer que o registro de perda de prazo por parte desta parquet da intimação nº 1457973 seja cancelado, até porque o Ministério Público Federal de Corumbá/MS foi devidamente intimado e cumpriu a providência de manifestação”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017185-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: KIYOCO NAKAMOTO VERISSIMO, GERARDO DOS SANTOS VERISSIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SOARES FERNANDES - MS13157
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SOARES FERNANDES - MS13157
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão judicial que manteve decisão anterior, por seus próprios fundamentos.

A intempestividade, na espécie, é manifesta, reconhecida pelo próprio agravante em sua manifestação de id 94828477.

De fato, a decisão que trouxe gravame à parte é aquela contida a fl. 50 do id 76248756 e a fl. 01 do id 76248755, que indeferiu os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Acontece que, intimado da decisão, o Parquet não recorreu, apresentando petição requerendo “a reconsideração da decisão de fls. 601/601-v, com a consequente promoção da fase de cumprimento de sentença” (id 76248755, fls. 4/20).

Sobre esse pedido, assim se manifestou o juízo a quo (fl. 21 do id 76248755):

“Vistos em Inspeção.

Tendo em vista ausência de previsão legal a amparar o pedido de reconsideração, indefiro os pleitos veiculados pelo Ministério Público Federal (MPF) em manifestação às fls. 604-612, mantendo a r. Decisão por seus próprios fundamentos.”

Intimado desta, o Ministério Público Federal recorreu.

Pois bem, de acordo com a clássica definição doutrinária, aqui retirada da obra de **Freddie Didier Jre Leonardo Carneiro da Cunha**, “recurso é o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração” (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 14ª edição, Ed. Juspodivm, pág. 107).

A decisão judicial que trouxe gravame ao agravante é aquela proferida em 12.04.2019, da qual foi intimado pessoalmente em 25.04.2019. Surgiu, nesta oportunidade, o interesse em recorrer.

A figura do “pedido de reconsideração” não existe no ordenamento processual vigente, daí porque aduzido pedido não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal. Por conseguinte, o agravante deveria ter interposto recurso **tão logo** tomou conhecimento da decisão que indeferiu seus pedidos.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso similar:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp nº 588681/AC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, DJ 01.02.2007) – grifos inexistentes no original.

De forma idêntica:

“AGRAVO INTERNO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PRECLUSÃO TEMPORAL. TEMPESTIVIDADE. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA n° 283/STF. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N° 7/STJ. 1. O recurso especial inadmitido impugna acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Não viola o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para a resolução da causa, porém diversa da pretendida pela recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta.

3. A teor da Súmula n° 283/STF, aplicada por analogia, não se admite recurso especial quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

4. O pedido de reconsideração formulado pela parte não é apto a interromper o prazo recursal. Precedentes.

5. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula n° 7/STJ.

6. Conforme a dilação do art. 475-B, § 3º, do CPC/1973, não existe a obrigatoriedade, mas a simples faculdade de o juiz remeter os autos à Contadoria Judicial para comprovar a exatidão dos cálculos, na fase de cumprimento de sentença.

7. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 1135665/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 09.11.2017, DJe 20.11.2017) – grifo meu.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. AFIRMADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM POR INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE OU SUSPENDE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 83 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N° 284 DO STF. NCPC. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 535 do CPC, não mereciam acolhida os embargos de declaração que tinham o nítido caráter infringente.

2. O acórdão recorrido decidiu em harmonia com a jurisprudência desta eg. Corte Superior quando não conheceu do agravo de instrumento lá interposto por intempestividade, pois o pedido de reconsideração não interrompeu o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes. Inafastável a incidência da Súmula n° 83 do STJ.

3. A alegada afronta à lei federal não foi demonstrada com clareza, caracterizando, dessa maneira, a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto na Súmula n° 284 do STF.

4. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado n° 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg nos EDEI no AREsp 607870/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24.05.2016, DJe 01.06.2016)

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito desta E. Turma Julgadora, consoante se observa do v. aresto abaixo colacionado, de minha relatoria:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – DECISÃO QUE CAUSOU GRAVAME À PARTE E QUE DEVERIA TER SIDO AGRAVADA – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – INAPTIDÃO PARA SUSPENDER O PRAZO RECURSAL – INTEMPESTIVIDADE RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – A decisão que decretou a indisponibilidade liminar dos bens do agravante foi proferida pelo juízo de Guarulhos em 06.02.2018. Desta decisão, houve a sua intimação em 19.06.2018. Optou a parte por apresentar pedido de reconsideração ao juízo em 29.06.2018, que manteve a sua decisão por seus próprios fundamentos.

II – O interesse recursal surgiu quando o agravante foi comunicado da decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens. O pedido de reconsideração não suspende e nem interrompe o prazo para a interposição de recurso. Conseqüentemente, intempestivo o recurso apresentado em 05.09.2018.

III – Não se trata de negar direitos fundamentais (contraditório e ampla defesa) ao agravante, mas sim de reconhecer que o pretense direito deveria ser veiculado ao Tribunal, a quem compete desfazer as decisões de juízes de Primeira Instância.

IV – Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF3, Processo n° 5021782-26.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, DJe 27.03.2019)

Importante frisar que o entendimento a respeito da não interrupção do prazo encontra fundamento no próprio CPC, cujo artigo 507 é expresso ao dispor ser “vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”. Assim, o pedido de reconsideração inexistente no mundo jurídico e, conseqüentemente, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso.

Desse modo, obrigatório o reconhecimento da intempestividade do recurso de agravo de instrumento, uma vez que ultrapassado o lapso legal entre o conhecimento da decisão (25.04.2019) e a interposição do recurso (05.07.2019).

Corolário da intempestividade é o não conhecimento do recurso por falta de um de seus pressupostos genéricos extrínsecos. Se lhe falta pressuposto para ser conhecido, para ser apreciado pelo tribunal, não é lícito ao órgão colegiado conhecer das questões nele ventiladas por ausência de via.

Como ensinam **Freddie Didier Jr.** e **Leonardo Carneiro da Cunha** em seu Curso de Direito Processual Civil, “toda postulação se sujeita a um duplo exame de magistrado: primeiro, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula. O primeiro exame “tem prioridade lógica, pois tal atividade [análise do conteúdo da postulação] só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício”. No juízo de admissibilidade, verifica-se a existência dos requisitos de admissibilidade. Distingue-se do juízo de mérito, que é aquele “em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as conseqüências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta admissível ou inadmissível; no segundo, procedente ou improcedente” (ob. Cit., Vol. 3, 14ª edição, Editora Juspodivm, pág. 127).

No caso em tela, face à intempestividade do recurso do Ministério Público Federal sucumbe ao juízo de admissibilidade, donde não ser possível examinar as questões de mérito nele apontadas. Diante da ausência de via, descabe ao tribunal apreciar e sanar eventual irregularidade apontada sobre um ato processual do qual a parte não se insurgiu no momento oportuno.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO AMBIENTAL – DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DO FEITO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – INAPTIDÃO PARA SUSPENDER O PRAZO RECURSAL – INTEMPESTIVIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO – IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DAS MATÉRIAS VENTILADAS.

I – A intempestividade recursal é manifesta e reconhecida pelo próprio agravante (id 94828477).

II – Inexiste, no ordenamento jurídico, o chamado “pedido de reconsideração”, razão pela qual aduzido pedido não suspende e nem interrompe o prazo para a interposição do recurso. Precedentes.

III – Corolário da intempestividade é a não admissibilidade do recurso por falta do preenchimento de um de seus pressupostos genéricos extrínsecos. Se lhe falta pressuposto para ser conhecido, para ser apreciado pelo tribunal, não é lícito ao órgão colegiado conhecer das questões nele ventiladas por ausência de via.

IV – Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-87.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLANALSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-87.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLANALSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios em desconformidade com a determinação veiculada pelo art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, com a redação introduzida pela Lei nº 12.844/13.

A apelante sustenta que, na presente demanda, o contribuinte formulou pedido para não se submeter à majoração de alíquota da COFINS veiculada pelo art. 18 da Lei nº 10.684/03, porquanto aplicável apenas às instituições financeiras e equiparadas, bem como para compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título no período entre 31/01/11 e 31/12/14, tendo ajuizado a ação em 17/10/16 e atribuído à causa o valor de R\$ 58.297,12.

Assevera que reconheceu a procedência do pedido formulado pelo contribuinte, conforme determinação contida na Portaria PGFN nº 506/16 e em razão do julgamento do REsp nº 1.400.287, que firmou entendimento no sentido de que as sociedades corretoras de seguro não seriam abrangidas pelo disposto no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, bem como pleiteou o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista as disposições veiculadas pelo art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Ressalta que, embora tenha assim procedido, o MM. Juiz "a quo" a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser restituído, nos termos art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, que restaram mantidos mesmo diante da oposição de embargos declaratórios.

Salienta que, no caso, o afastamento da sucumbência com fundamento no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02 é plenamente justificável, uma vez que houve o reconhecimento da procedência do pedido no momento em que apresentada contestação.

Por fim, postula a reforma da sentença para afastar a condenação sucumbencial imposta na instância inaugural.

O contribuinte oferece contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-87.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLANALSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, deixando de observar as determinações veiculadas pelo art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, com a redação introduzida pela Lei nº 12.844/13.

Cumpra salientar que o art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe que o vencido pagará honorários ao advogado do vencedor, consagrando, como regra geral, a aplicação do princípio da sucumbência, notadamente porque somente nos casos em que houver perda do objeto os honorários advocatícios devem ser fixados segundo o princípio da causalidade, conforme previsão do art. 85, §§ 6º e 10º, do CPC, ou seja, apenas nas hipóteses em que não houver vencedor e vencido os honorários devem ser suportados por aquele que deu causa à demanda.

Entretanto, nos casos em que a União, com fundamento nas hipóteses previstas nos incisos I, II, IV e V do art. 19 da Lei nº 10.522/02, reconhecer de imediato a procedência da pretensão suscitada pelo contribuinte, abre-se espaço para aplicação da previsão delineada pelo art. 19, § 1º, I, da aludida lei, de modo que, em tais circunstâncias, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do colendo Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

(REsp nº 1.215.624, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/12/11)

Impende considerar que, desde a primeira manifestação nos autos, a União reconheceu a procedência da pretensão suscitada pelo contribuinte, de sorte que, com fundamento no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, o afastamento da condenação sucumbencial aplicada à União é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO. SUBSUNÇÃO AOS INCISOS I, II, IV E V DA LEI 10.522/02. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXONERAÇÃO NA FORMA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02. VIABILIDADE.

1. Nos casos em que a União, com fundamento nas hipóteses previstas nos incisos I, II, IV e V do art. 19 da Lei nº 10.522/02, reconhecer de imediato a procedência da pretensão suscitada pelo contribuinte, abre-se espaço para aplicação da previsão delineada pelo art. 19, § 1º, I, da aludida lei, de modo que, em tais circunstâncias, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

2. A União, desde a primeira manifestação nos autos, reconheceu a procedência da pretensão suscitada pelo contribuinte, de sorte que, com fundamento no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, o afastamento da condenação sucumbencial aplicada à União é medida que se impõe.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026336-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUCIANO DE BARROS MANDETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026336-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUCIANO DE BARROS MANDETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciano de Barros Mandetta em face de decisão que, emanação de improbidade administrativa (Processo nº 0001896-76.2015.4.03.6000, da 4ª Vara Federal de Campo Grande), recebeu a petição inicial (id 101896436).

Alega o agravante, preliminarmente, que apesar de a decisão ter sido proferida em 19 de maio de 2019 o recurso é tempestivo porque somente foi citado em 19 de setembro de 2019.

Afirma que a petição inicial não individualiza as condutas realizadas e não lhe imputa especificamente nenhuma conduta dolosa. Diz que petição inicial foi recebida apenas com base nas afirmações do autor, sem coaduná-las com as provas juntadas aos autos e sem sequer fundamentar juridicamente. Aponta que "não sabe o motivo pelo qual a inicial foi recebida, sequer consegue perceber a fundamentação jurídica para o ato decisório de tamanha gravidade à sua vida pessoal e pública".

Diz que o juízo reconheceu a ausência de indícios de ato de improbidade administrativa, o que implicaria rejeição da petição inicial. Segundo consta, "a decisão agravada explicitou situação de maior relevância e gravidade: em declaração expressa, o e. juízo a quo reconheceu a inexistência de indícios de ato de improbidade administrativa, indicando que somente pela via da instrução processual é que seria revelada a natureza de improbidade que o Ministério Público reclama". Com isso, defende que não poderia ser recebida a petição inicial porque "é inaceitável que o processo sirva de inquérito forte em destrinchar a vida privada da agravante, sob pena de instrumentalização dos atos processuais em prejuízo da pessoa inocente".

Aduz que “segundo tradição do Ministério Público, o agravante apenas restou inserido na presente lide por ter sido, à época, participante do grupo gestor”. Afirma que “no entendimento resumido do parquet federal contraria entendimento do próprio órgão, “quem subscreve determinado documento deve ser punido, pois que presumido o dolo e a má-fé”” (sic).

Narra que não se pode falar em ato de improbidade administrativa sem a atribuição de dolo, não cabendo pressupor as intenções do agente público. Argumenta que a má-fé exigida é aquela revestida de desonestidade e malícia, o que não se verifica no caso.

Defende que a jurisprudência é firme no sentido de que o mero ato homologatório ou de gestão não constitui motivo idôneo para a caracterização da improbidade administrativa.

Argumenta não ter havido proveito pessoal e que “se ausente o proveito pessoal, afasta-se consequentemente a imputação ímproba”.

Quanto ao dano ao erário, pondera que o sistema informatizado GISA sofreu verdadeiro desmonte quando da troca de administração, sendo “literalmente achinchado pelo novo gestor que reprovava, por mero atrito político, toda e qualquer ação das gestões anteriores”. Em 2013, quando da auditoria da CGU, “diversas perseguições políticas aos servidores entusiastas do projeto GISA, além de verdadeiro sucateamento do próprio contrato”, já havia ocorrido, tratando-se de um conluio para implicar as gestões anteriores.

Pugna pela anulação da decisão e sua exclusão do polo passivo da lide.

Por meio do despacho de id 97125986 determinei que a parte instruiu o recurso com as peças necessárias, vez que o feito originário tramita em segredo de justiça. Na sequência, o feito deveria ser encaminhado para contraminuta.

Juntadas as peças, sobreveio a contraminuta do Ministério Público Federal (id 106470260) pelo não provimento do agravo.

Intimado na condição de custos legis o Parquet não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026336-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUCIANO DE BARROS MANDETTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa.

Trata-se, na origem, de ação civil pública por atos de improbidade administrativa (processo nº 0001896-76.2015.403.6000) em trâmite na 4ª Vara Federal de Campo Grande, proposta pelo Ministério Público Federal em face de Nelson Trad Filho, Luiz Henrique Mandetta, Leandro Mazina Martins, João Mitumaça Yamaura, Maria Cristina Abrão Nachif, **Luciano de Barros Mandetta**, Luzia Severino da Silva Alencar, Maria Estela da Silva Couto Salomão, José Eduardo Cury, Humberto Kawahata Barreto, Rogério Amado Barzellay, Luiz Fernando Dias Corazza, Gislayne Budib Poletto, Cristiane Pina Pedroso Amorim, Maria Flordeleci Ferreira, Geraldina Verônica Benites Albuquerque, Naim Alfredo Beydoun, Telemidia e Technology International Comércio e Serviços de Tecnologia Ltda., Avansys Tecnologia Ltda., Estrela Marinha Informática Ltda. e Alert Serviços de Licenciamento de Sistemas de Informática para a Saúde Ltda., na qual se apura, em apertada síntese, a prática de atos ímprobos relacionados à implantação e ao desenvolvimento do sistema de informação de Gestão de Informações em Saúde (GISA) na rede pública de saúde do município de Campo Grande, que levou ao enriquecimento ilícito de agentes públicos e privados, trouxe prejuízos ao erário e atentou contra os princípios da Administração.

Segundo consta, o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS, por meio da Secretaria de Saúde Municipal (SESAU), celebraram o Convênio nº 1051/2008 (Siafi nº 632362), em 04.07.2008, no valor de R\$ 8.983.000,40 (oito milhões, novecentos e oitenta e três mil reais e quarenta centavos), sendo R\$ 8.166.364,00 com recursos federais e R\$ 816.636,40 com contrapartida municipal, cujo objeto era a modernização da gestão para implementação de ações de regulação. Para a consecução do objeto do convênio foi aberto processo administrativo para a realização de concorrência na modalidade técnica e preço e, ao final, restou habilitado apenas o consórcio CONTISIS, formado pelas empresas Telemidia & Technology International Comércio e Serviços de Informática Ltda., Estrela Marinha Informática Ltda. e Avansys Tecnologia Ltda.

No curso do contrato, a Prefeitura de Campo Grande, deixando de observar a cláusula editalícia que vedava a subcontratação, autorizou que a Telemidia subcontratasse parte da execução do objeto junto à empresa Alert Serviços de Licenciamento de Sistemas de Informática para a Saúde Ltda. Conforme afirma a acusação, “na verdade, desde o princípio a intenção dos gestores municipais fora contratar a empresa ALERT, servindo o certame licitatório, como direcionamento ao consórcio liderado pela TELEMÍDIA, apenas como meio para desviar parte dos recursos públicos”.

Conforme narrativa, houve a formação de uma associação voltada ao direcionamento do contrato e ao desvio de verbas públicas. E, devido ao número de agentes, optou-se pelo ajuntamento de duas ações distintas: uma para perseguir responsabilização pelos atos ímprobos relacionados ao fraude no processo licitatório que resultaram na contratação ilegal de consórcio de empresas que não possuía expertise na área e posterior subcontratação, também ilegal, que ensejou prejuízos aos cofres públicos; outra para apurar os atos ímprobos que acarretaram a inexecução do contrato e o pagamento indevido de serviços não prestados.

Proposta a ação, apesar de notificado o agravante não apresentou defesa prévia, consoante se extrai do relatório da decisão agravada (id 101896436, fl. 16).

Primeiramente tenho como tempestivo este recurso porque, ao que consta, apesar de ter sido notificado para apresentar defesa prévia no curso da demanda o agora agravante não constituiu e não possuía advogado representando-o nos autos. Diferente, então, das situações já enfrentadas por esta E. Turma e nas quais fui relatora, não há como se computar como início do prazo o dia útil seguinte ao da publicação da decisão que recebeu a petição inicial (artigo 224, § 3º, CPC), devendo, na espécie, *excepcionalmente*, ser tido como marco temporal a juntada do mandado de citação (artigo 231, I e II, do CPC).

Reconhecida a tempestividade do recurso, análise as questões interligadas referentes à descrição da conduta típica e do caráter genérico da decisão que recebeu e determinou o prosseguimento da ação.

De acordo com o que alegou o Parquet em sua petição inicial, havia uma verdadeira simbiose entre servidores públicos municipais e pessoas físicas e jurídicas estranhas ao quadro da Administração municipal conluídas para fraudar o processo licitatório que levou à implantação do Sistema GISA – Gestão de Informações em Saúde pelo Consórcio CONTISIS, gerando enormes prejuízos ao erário.

O agravante, membro do Grupo Gestor responsável pela implantação do sistema GISA, teria se omitido em seus deveres e responsabilidades, dando causa a graves danos ao erário e aos usuários dos serviços de saúde do município sul-mato-grossense. Segundo o Parquet, “cada membro do Grupo Gestor era responsável por acompanhar e fiscalizar a prestação e a conclusão do serviço em uma área específica, adequada à sua especialidade e qualificação. Aqueles que ocupavam função pública tinha, ainda, o dever de prezar pela coisa pública, em especial tratando-se de serviço de altíssimo valor financeiro e relacionado à devida adequação da prestação de serviços médicos à população”. E prossegue: “Contudo, **MARIA CRISTINA ABRÃO NACHIF, LUCIANO DE BARROS MANDETTA, LUZIA SEVERINO DA SILVA ALENCAR, MARIA ESTELA DA SILVA COUTO, JOSÉ EDUARDO CURY, HUMBERTO KAWAHATA BARRETO, ROGÉRIO AMADO BARZELLAY e LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA** omitiram-se em seus deveres e responsabilidades, dando causa a graves danos ao erário e aos usuários dos serviços de saúde do Município de Campo Grande” – negrite.

Também afirma o órgão acusador que “*embora incumbido do acompanhamento, coordenação e fiscalização da implementação do GISA, nos termos da Resolução SESAU nº 91/2009 acima transcrita, MARIA CRISTINA ABRÃO NACHIF, LUCIANO DE BARROS MANDETTA, LUZIA SEVERINO DA SILVA ALENCAR, MARIA ESTELA DA SILVA COUTO, JOSÉ EDUARDO CURY, HUMBERTO KAWAHATA BARRETO, ROGÉRIO AMADO BARZELLAY, LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA, na qualidade de membros do Grupo Gestor, preferiram omitir-se, desprezando sua precípua função de controle e deixando o consórcio contratado à vontade para descumprir cláusulas contratuais ao seu alvedrio e sem qualquer vislumbre de sanção*” – negrite.

O mesmo grupo teria permitido “*que fossem pagos serviços e produtos inexistentes ou em desacordo com o contratado, concorrendo para que as empresas participantes do consórcio CONTISIS enriquecessem ilícitamente. Com sua deliberada omissão, causaram lesão ao erário, incorrendo em ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, caput e incisos I, X e XII, da Lei n. 8.429/92*”.

O juízo, analisando os fatos, anotou que ao Grupo Gestor, do qual fez parte o agravante, competia, dentre outras atribuições, viabilizar e acompanhar a implantação e o desenvolvimento técnico e tecnológico do Sistema GIS/A, viabilizar e acompanhar o planejamento e execução da migração e importação de dados, a instalação e implantação do software, o treinamento do uso e da transferência de tecnologia, bem como *validar os serviços prestados para efeito de pagamento*. Assim, uma vez *"constatada a discrepância de grande monta entre o valor contratado e o valor liberado sem a devida contraprestação – assim entendida a prestação de serviço na forma contratada – parece óbvia a responsabilidade dos agentes por terem eles validado os serviços para efeito da liberação do numerário"*, concluiu o magistrado.

O agravante era, segundo a petição inicial da ação de improbidade administrativa, **responsável pela gerência administrativa do grupo gestor**, o que implica dizer que desempenhava importante papel no âmbito do grupo. Não se trata, portanto, de simples ato de gestão, como asseverado no recurso, mas de importante papel desempenhado no grupo indicado pelo Ministério Público.

Sobressai, nesse contexto, a legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da lide.

Da mesma forma, fica evidente que tanto a petição inicial imputadora da prática de ilícitos quanto a sentença que a recebeu e determinou o processamento da ação estão coerentes e motivadas, não incorrendo em nenhum vício.

É sabido que o recebimento da petição inicial constitui fase inicial da ação de improbidade administrativa, ocasião em que eventuais dúvidas quanto à tipificação dos fatos e o seu enquadramento não constituem motivos suficientes para trancar a demanda. Vigora, no momento, o princípio do *in dubio pro societate*, prestigiando-se o prosseguimento do feito para que, se possível, tenha uma solução de mérito que não deixe dúvidas sobre a ocorrência e autoria do ilícito.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACADA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DASÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que "não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito" (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 858446/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.12.2017, DJE 02.02.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença de indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial da ação destinada à apuração e sanção das condutas ilícitas. Conforme o entendimento desta Corte Superior, essa fase processual é regida pelo princípio do 'in dubio pro societate'.

2. No caso, o acórdão recorrido estabelece a existência desses indícios. A afirmação do contrário demanda o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1563455/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.10.2016, DJE 11.10.2016)

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LIA. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

2. De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.

3. No caso concreto, a Corte de origem afastou o entendimento sufragado no primeiro grau de jurisdição, no sentido de que, à míngua de prova de dano ao erário, a ação decorrente do ato ímprobo previsto no art. 11 não poderia ser processada.

4. A postura levada a efeito no TRF da 4ª Região encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, na linha de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

5. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 295527/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15.08.2017, DJE 20.09.2017)

Nesse contexto, apenas se cabalmente demonstrado pelo réu (agravante) a inexistência do ato ímprobo, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, caberá a rejeição da ação. É o que estatui o artigo 17, em seu parágrafo 8º, da Lei nº 8.429/92:

"Art. 17 (...)

§ 8º. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita."

No caso em apreço não há prova robusta a respeito da improcedência da ação. Conquanto o agravante defenda não ter praticado nenhum ato ímprobo, as alegações dependem de provas que serão produzidas no decorrer do processo. Mesmo porque, ressalte-se, o agora agravante sequer produziu provas no processo no sentido de mostrar a sua inocência, quedando-se silente quando chamado a apresentar defesa prévia.

E, no que se referem às provas, observe que ao formular a pretensão o Ministério Público Federal relacionou os elementos probatórios que possuía e que constam no Anexo VII, documentos estes, contudo, que não foram trasladados neste recurso pela agravante e, assim, não podem sequer ser apreciados por esta E. Turma.

O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável de inocorrência da infração ou de sua autoria. Em outras palavras, apenas ações evidentemente temerárias devem ser repelidas nesta fase, o que não é o caso.

O dolo de agir, a princípio, se faz presente, pois de acordo com os autos, o agravante, na condição de membro do grupo gestor, permitiu que fossem pagos serviços e produtos inexistentes ou em desacordo como contratado, concorrendo para que as empresas participantes do consórcio CONTISIS enriquecessem ilícitamente.

Por fim, registro que o proveito pessoal não constitui elemento típico da improbidade administrativa, existindo ações que causam dano ao erário ou que violam os princípios que regem a Administração Pública que não trazem, por si só, benefício ao agente. No caso em apreço não foi imputado ao agravante a prática de ato que gera enriquecimento ilícito pessoal, mas sim atribuído condutas que causaram prejuízo aos cofres públicos e violaram os princípios administrativos, prescindindo, assim, do proveito próprio.

Tenho, por conseguinte, presentes os requisitos legais para o recebimento da ação de improbidade contra o agravante e inexistentes, da mesma forma, vícios processuais ou instrumentais que ensejem a nulidade da decisão ou o trancamento da ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - RÉU QUE, NÃO TENDO ADVOGADO, NÃO APRESENTOU DEFESA PRÉVIA - TEMPESTIVIDADE - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DE GESTÃO DE INFORMAÇÕES EM SAÚDE (GISA) NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS - INDÍCIOS DE FRAUDE NA LICITAÇÃO, COM PREJUÍZO AO ERÁRIO - DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA - LEGITIMIDADE DO AGRAVANTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA PAR TRANCAR A AÇÃO - PROSEGUIMENTO QUE SE IMPÕE - "IN DUBIO PRO SOCIETATE" - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Esta E. Turma já entendeu, em outros casos, que o prazo para interpor agravo de instrumento contra a decisão que, em ação de improbidade administrativa, recebe a petição inicial, começa a fluir a partir de sua intimação. Neste caso específico, o agravante, ao que consta, conquanto intimado para apresentar defesa prévia, não constituiu advogado, permanecendo inerte. Justifica-se, assim, a interposição do recurso somente após a citação.

II - Vigora o princípio do "*in dubio pro societate*" no recebimento da ação de improbidade administrativa, cuja demanda só deve ser rechaçada caso seja manifestamente temerária. As condutas imputadas ao agravante, em tese, se subsumem aos tipos legais da Lei nº 8.429/92, eis que na condição de membro do grupo gestor criado para, dentre outras coisas, viabilizar e acompanhar a implantação e o desenvolvimento técnico e tecnológico do Sistema GISA e validar os serviços prestados para efeito de pagamento, permitiu que fossem pagos serviços e produtos inexistentes ou em desacordo com o contratado, em manifesto prejuízo ao erário.

III - A decisão que recebeu a petição inicial encontra-se fundamentada, estando descritas as condutas praticadas pela agravante. O acervo probatório encontra-se em documentos anexos ao processo que não foram juntados pelo agravante, que subtraiu desta Corte, por ora, o seu conhecimento. O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável da inocorrência da infração ou de sua autoria, inexistentes no momento.

IV - Presente o dolo de agir, pois na condição de membro do grupo gestor e responsável pela gerência administrativa, atestou o recebimento e permitiu o pagamento de serviços que não haviam sido completamente executados.

V - O proveito econômico é dispensável para fins de configuração da improbidade administrativa, mormente quando se referir a atos que impliquem dano ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública.

VI - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002122-22.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

APELADO: IRANY PETELIN PRADO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRENNER GALVAO FILHO - MS7868-A, GIULIANO CORRADI ASTOLFI - MS7462-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores recolhidos a este título, corrigidos pela taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta que não deve haver subsunção do PIS e da COFINS na base do PIS e da COFINS, sob pena de permitir que se perpetue a clara alteração do conceito de receita constitucionalizado no art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, ao revés da determinação contida no art. 110, do CTN. Afirma que há identidade entre a tese defendida nos autos e o decidido no RE 574.706, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença que foi proferida em dissonância com o entendimento proferido pelo STF. Defende a ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Alega violação ao princípio da capacidade contributiva, nos termos do artigo 145, § 1º, da CF. Por fim, requer seja reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

A apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como reaver, sob a forma de compensação os valores recolhidos a esse título, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009289-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GALTRON QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRLENE CRISTINA DELGADO - SP154099-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009289-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GALTRON QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRLENE CRISTINA DELGADO - SP154099-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALTRON QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade das CDAs.

A agravante alega que os títulos executivos apresentam vícios e não atendem aos requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e no artigo 202 do CTN, o que caracteriza afronta ao exercício da ampla defesa e do contraditório, pela ausência de elementos essenciais da CDA, notadamente a descrição da natureza e da origem dos créditos tributários. Requer o provimento do recurso para que as exceções sejam declaradas nulas.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009289-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GALTRON QUÍMICA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRLENE CRISTINA DELGADO - SP154099-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Nestes termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte executado. Explico.

A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar à parte executada meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, a parte executada deve ser suficientemente cientificada do *quantum debeatur*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.

Verifica-se, no caso concreto, que as certidões de dívida ativa n. 80 6 06 089486-56 e n. 80 7 06 019449-70, que embasam a execução fiscal subjacente, preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

Oportuno ressaltar, a respeito da constituição do crédito executado, parte da fundamentação do Juízo *a quo* (ID 52067999):

"(...)

Anoto que as CDAs atacadas trazem o valor da dívida, sua natureza e origem. Nelas é possível verificar a forma de cálculo dos juros e os fatos geradores. Os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela Fazenda Nacional, cuja validade e apuração devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA.

Destaco que as contribuições ora exigidas foram declaradas como devidas pela própria excipiente, de sorte que perfeitamente aplicável a Súmula n.º 436 do E. STJ que dispõe que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Friso que os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principais e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

Por isso, não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais - o que não se vislumbra na presente hipótese -, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ.

(...)

Por conseguinte, estando regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

Quanto à deficiência de fundamentação legal, vigora no Direito Brasileiro o princípio *"pas de nullité sans grief"*, devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada.

No caso em análise, embora a agravante tenha alegado ausência de elementos sobre a origem da dívida inscrita, conclui-se que não houve o citado vício, tampouco prejuízo a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, exercido nos autos originários e no presente recurso.

Nesse sentido, encontram-se os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. NÃO CABIMENTO. SUMÚLA 280/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IPTU POR DECRETO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 160/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO AO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Tribunal a quo manteve a sentença, que julgara improcedentes os pedidos formulados em autos de Embargos à Execução Fiscal, ao fundamento de que: a) o julgamento antecipado da lide não ensejou cerceamento de defesa; b) a notificação do contribuinte do lançamento relativo ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo deu-se de modo regular; c) a Certidão de Dívida Ativa, que instrui o feito executivo, preenche os requisitos legais; d) a base de cálculo do IPTU observou a legislação municipal, sendo possível sua atualização monetária por meio de decreto.

(...)

VIII. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a orientação do STJ, no sentido de que "a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief)" (STJ, EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2012; REsp 760.752/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 02/04/2007; AgRg nos EDcl no REsp 1.445.260/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016. IX. Agravo interno improvido. - g.m.

(STJ, AINTARESP 2018.02.17151-7, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 06/03/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO ORIGINÁRIO DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO RESCINDIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SENTENÇA REFORMADA

1. Não se vislumbra qualquer vício capaz de inquirir de nulidade a CDA que instrui a inicial. Com efeito, trata-se de débito originário de parcelamento rescindido relativo às competências de 05/1984 a 07/1989, constituído mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal em 19.02.1989 (fl. 118). Assim, a informação constante da CDA quanto ao período da dívida indica a data da consolidação/rescisão do parcelamento, de modo que a executada não pode alegar desconhecimento quanto ao período dos valores em cobrança. Ademais, observa-se que o Juízo a quo determinou, a fl. 121, que o exequente apontasse o período da dívida ao qual se refere a cobrança, o que foi cumprido a fl. 123/130, tendo inclusive juntado o pedido de parcelamento firmado por GILBERTO FERREIRA, coexecutado nestes autos, com a indicação do período dos débitos parcelados.

2. No mais, observa-se que a executada, embora regularmente intimada da penhora realizada na pessoa do seu representante legal, não ofereceu embargos à execução fiscal, prosseguindo-se aos atos de alienação de domínio (fls 13 e seguintes), sem que tenha manifestado qualquer oposição. Houve até mesmo nova inclusão do débito em parcelamento celebrado em 14.01.1997 (fl. 83 e seguintes), em evidente demonstração de que os executados detinham plena ciência do que estava sendo cobrado na presente execução. Ademais, o Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada Elizabeth dos Prazeres Bertato, concluindo pela inexistência de qualquer nulidade a ser declarada (fl. 146/148)

3. Portanto, além do fato dos executados conhecerem todo o período da dívida antes mesmo de seu ajuizamento, já que esta se originou de confissão de dívida feita por eles mesmos, não podem, no curso da execução, alegar que a CDA é nula, sem comprovar a nulidade apontada, limitando a apontar a incorreção do período da dívida, mesmo sabendo que tal incorreção fora sanada anteriormente nos próprios autos.

4. Assim, é de ser aplicado à espécie o princípio do pas de nullité sans grief, pois não se verificou qualquer prejuízo aos executados, que lograram manejar sua defesa regularmente, até porque carece de utilidade a repetição de ato processual cuja finalidade já foi alcançada por meio diverso, razão pela qual é de ser tida por hígida a CDA que instrui a execução.

5. Apelação provida. - g.m.

(TRF3, ApReeNec 0403270-50.1992.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA, constando, entretanto, de decisão de 28/08/2007 no processo administrativo 13888.000098/94-16, que o acórdão no MS 94.0016435-0 transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, ressaltando que a decisão final foi pela exigibilidade da multa, restando, desse modo, demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo.

2. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônis específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o erro in procedendo.

4. Cabe assinalar que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantida, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acatados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

5. Em relação aos requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz; a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. - g.m.

(...)

16. Agravos inominados desprovidos.

(TRF3, AC 0011434-84.2011.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 13/08/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO *PAS DE NULITTE SANS GRIEF*. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Não se vislumbra plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco se verifica prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "*pas de nullité sans grief*", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Embora a agravante tenha alegado ausência de elementos sobre a origem da dívida inscrita, conclui-se que não houve o citado vício, tampouco prejuízo a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, exercido nos autos originários e no presente recurso.

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-02.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AUTO POSTO BARTOLOMEU DE GUSMAO II LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-02.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AUTO POSTO BARTOLOMEU DE GUSMAO II LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AUTOPOSTO BARTOLOMEU DE GUSMÃO II LTDA nos autos de ação declaratória de nulidade proposta em face do IPEM/SP, cujo objeto consiste na declaração de nulidade do auto de infração de nº 2787981.

O D. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e determinou a conversão do depósito em pagamento (ID 73578879).

A apelante requer a procedência do apelo, para que seja julgado procedente o pedido, com declaração de nulidade do auto de infração acima mencionado, processo administrativo 18.599/15, ou, sucessivamente, seja substituída a pena de multa por advertência, nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei 9.933/1999

Narrou que seu "posto revendedor" foi autuado em fiscalização do IPEM porque uma de suas bombas abastecedoras de combustível apresentou erro de vazão máxima superior à permitida pela legislação.

Sustentou que "*o processo administrativo aqui discutido é permeado de diversas nulidades, como violação de princípios constitucionais, falta de fundamentação nas decisões administrativas e falta de razoabilidade e proporcionalidade na fixação da multa.*"

Aduziu que a autoridade administrativa sequer considerou os argumentos levados à cabo no recurso administrativo, mas apenas abriu a oportunidade de defesa por mera formalidade. Ademais, "*a decisão de primeira instância administrativa não traz qualquer fundamentação plausível.*"

Argumentou que o art. 9º da Lei 9933/99 determina que para a gradação da pena devem ser consideradas a vantagem auferida pelo infrator e o prejuízo causado ao consumidor, fatores que, *in casu*, não ocorreram já que o suposto erro verificado consistiu num volume de 120ml a mais de combustível por cada 20 litros fornecidos na bomba. Acrescentou que se a houvesse intenção de prejudicar o consumidor e/ou auferir vantagem, todas as bombas apresentariam o mesmo erro.

O IPEM, em sua contestação e nas contrarrazões de apelo (ID 73578991), rebate a assertiva do apelante e afirma que "*tal alegação é temerária e chega ao absurdo da MENTIRA (sic), a apelante desta forma (...) alterou a verdade dos fatos porque houve prejuízo sim ao consumidor.*"

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-02.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AUTO POSTO BARTOLOMEU DE GUSMAO II LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O autor/apelante foi autuado porque, em fiscalização realizada pelo IPEM, uma de suas bombas medidoras de combustível teria apresentado erro de vazão máxima admissível.

De acordo com a Portaria do INMETRO n.14, de 02/05/67:

“vazão máxima admissível - é o maior volume de líquido que o medidor volumétrico pode fornecer, por unidade de tempo - dentro da tolerância admitida.”

As medições realizadas pelo IPEM apontaram “erro de vazão máxima em 20l de 120ml = 0,60%” em uma das bombas abastecedoras periciadas.

Inicialmente, quanto ao alegado cerceamento de defesa, ao argumento de que a autoridade administrativa sequer considerou as alegações do recurso administrativo, verifico que a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pelo erro de vazão máxima acima do limite tolerado pelo IPEM/SP.

Insta destacar, nesse ponto, que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto. O próprio procedimento adotado pela Administração, em que se permite a participação do autuado nas perícias administrativas, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado da metodologia aplicada.

Cabe, portanto, ao autuado trazer elementos robustos e concretos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que podem ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização das medições técnicas.

Entretanto, o apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de demurrir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa.

Em sendo assim, tenho que o apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo IPEM, nas medições que pudesse enfraquecer os resultados que constaram nos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Por essas razões, entendo que a apelante não demonstrou ter havido prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

Ademais, conforme se verifica dos autos e constou da sentença, nenhuma das partes considerou necessária a produção de prova para a demonstração da ocorrência ou não ao prejuízo do consumidor.

Consigne-se, ainda, que a ocorrência de prejuízo ao consumidor e vantagem auferida pelo infrator, mencionadas pelo art. 9º, §1º, da Lei 9933/99, são parâmetros para a gradação da penalidade e não para a verificação da ocorrência ou não da infração.

Outrossim, afasto as alegações da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: *“quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela”* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como ítil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a imposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócenas na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

No caso concreto, verifico que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Destaco que, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Por sua vez, o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,15% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica do autuado.

Portanto, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que tome legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que inócorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. IPEM. BOMBAS MEDIDORAS DE COMBUSTÍVEL. ERRO DE VAZÃO MÁXIMA. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

2. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

3. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

4. As partes consideraram desnecessária a produção de provas para demonstração de ocorrência (ou não) de prejuízo ao consumidor.

5. Consigne-se, ainda, que a ocorrência de prejuízo ao consumidor e vantagem auferida pelo infrator, mencionadas pelo art. 9º, §1º, da Lei 9933/99, são parâmetros para a graduação da penalidade e não para a verificação da ocorrência ou não da infração.

6. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

7. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 2.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,15% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY Y BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY Y BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença denegatória em mandado de segurança com vista ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas financeiras e à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário.

A apelante sustenta que as despesas financeiras são essenciais ao desenvolvimento de suas atividades produtivas, de modo que devem ser caracterizadas como insumos para fins de apuração do PIS e da COFINS, à luz do princípio da não cumulatividade e das disposições contidas nos arts. 3º, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Alega violação ao princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF), em razão da restrição da tomada de créditos relativos às despesas financeiras, bem como ao conceito de insumo previsto no artigo 110 do CTN.

Afirma que a retomada da incidência das contribuições ao PIS e a COFINS instituída por meio do Decreto 8.426/2015, desacompanhada da possibilidade de creditamento das referidas exações sobre as despesas financeiras, viola ainda mais o Princípio da não-cumulatividade prevista no § 12º do artigo 195 da Carta Maior.

Por fim, requer sejam incluídas as despesas financeiras no cômputo da base de cálculo do crédito das contribuições ao PIS e a COFINS, reservando-se ainda o direito de recompor o crédito anteriormente calculado nos últimos cinco anos, acrescidos de juros calculados pela Taxa SELIC.

A União apresenta contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005668-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANYY BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença denegatória em mandado de segurança com vista ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas financeiras.

Impende considerar que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (art. 2º da Lei nº 10.637/02) e da COFINS no percentual de 7,6% (art. 2º da Lei nº 10.833/03), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Releva salientar que, em razão do advento da Lei nº 10.865/04, sobreveio não só a vedação ao aproveitamento dos créditos decorrentes de despesas financeiras, alterações promovidas nos arts. 3º, V, da Lei nº 10.637/02 e 3º, V, da Lei nº 10.833/03, como também a autorização para o Poder Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, alteração veiculada pelo § 2º do art. 27 da referida lei.

Por sua vez, com fundamento nesta disposição legal, vieram lume os Decretos nºs 5.164/04 e 5.442/05, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as referidas receitas financeiras.

Em seguida, com fundamento na mesma disposição legal, adveio o Decreto nº 8.426/15, restabelecendo a alíquota do PIS e da COFINS sobre tais receitas financeiras, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), sem, entretanto, vir a lume qualquer disposição legal no sentido de restabelecer a possibilidade de o contribuinte aproveitar os créditos decorrentes das despesas financeiras.

No caso, a despeito de não haver regramento específico anteveio a possibilidade de aproveitamento dos referidos créditos decorrentes das despesas financeiras, o contribuinte argumenta no sentido de que as despesas financeiras incorridas estão devidamente enquadradas no conceito de insumo veiculado pelos arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 e 3º, II, da Lei nº 10.833/03, uma vez que tais despesas se destinam ao desempenho de suas atividades.

Necessário ponderar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, como se denota das conclusões do referido julgamento:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais de custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp nº 1.221.170, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/04/18)

Cabe destacar ainda o seguinte excerto do voto proferido pela eminente Min. Regina Helena Costa por ocasião do aludido julgamento: "... tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço."

Diante dessas premissas, não há como reconhecer que as despesas financeiras incorridas pelo contribuinte sejam essenciais ou relevantes para o desenvolvimento de suas atividades, notadamente se considerada a circunstância de que tais despesas não estão diretamente vinculadas ao seu processo produtivo.

Dessarte, a vedação em comento não viola quaisquer dos princípios legais e constitucionais invocados pelo contribuinte.

Por fim, tendo em vista que as aludidas despesas financeiras não possibilitam o aproveitamento de créditos do PIS e da COFINS, resta prejudicado o exame do pedido de compensação formulado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS FINANCEIRAS. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
2. As despesas financeiras que não estejam diretamente vinculadas ao processo produtivo não podem ser consideradas como insumos para efeito de cálculo de créditos do PIS e da COFINS apurados pelo regime não cumulativo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019853-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANA LUISA MACEDO MEI
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019853-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANA LUISA MACEDO MEI
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em ação de conhecimento com vista ao afastamento da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos por contribuinte portador de neoplasia maligna de mama.

A autora, servidora pública federal em atividade, alega que é portadora de neoplasia maligna de mama, conforme relatório médico, e que, em razão da sua doença, está em condição de igualdade com os demais portadores de doenças graves, não se justificando o tratamento desigual dispensado pelo Fisco, razão pela qual faz jus à isenção de imposto de renda sobre seus vencimentos, na forma estabelecida pelo inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, bem como à restituição dos valores recolhidos ao erário desde agosto de 2016, data do diagnóstico.

A demanda foi ajuizada em 08 de agosto de 2018 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 59.922,72.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, afastando a incidência sobre os vencimentos e reconhecendo o direito à repetição do indébito ocorrido a partir de agosto de 2016, bem como condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC e submeteu a sentença ao reexame necessário.

A apelante sustentou que a isenção veiculada pelo inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88 está adstrita aos proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, bem como é destinada apenas aos beneficiários que possuem laudo pericial médico comprovando a doença grave.

Assevera que a autora não preenche tais condições, na medida em que se encontra em plena atividade laboral, de sorte que não faz jus à referida isenção.

Postula a reforma da sentença e a inversão dos encargos da sucumbência.

A apelada apresenta resposta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019853-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANA LUISA MACEDO MEI
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em ação de conhecimento com vista ao afastamento da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos por contribuinte, portador de doença grave, em decorrência de sua atividade laboral.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que foi atribuído a causa o valor de R\$ 59.922,72, quantia não impugnada pela União.

Desta forma, a presente hipótese está enquadrada na exceção contida no art. 496, § 3º, I, do CPC.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 496, § 3º, I, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Conforme o art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica quando o valor da causa à época da prolação da sentença for inferior a mil salários mínimos.
2. Remessa Oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2201059 - 0037048-85.2016.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)

Superada essa questão, passo ao exame das demais questões suscitadas no recurso.

A Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 11.052/04, assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves. Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.
2. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.535.025, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/08/15)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.
2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.
3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.059.290, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/12/08)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. A divergência jurisprudencial, esnjadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.
2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.
3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.
4. Conseqüentemente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.
5. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/06)

Portanto, se os rendimentos percebidos pelo apelante decorrem apenas da sua atividade laboral, não ocorre a propalada ofensa ao princípio da isonomia, mormente porque se trata de situação distinta daquela alçada pelo Legislador para a fruição do benefício fiscal em comento.

Por fim, analisadas e consideradas improcedentes as pretensões do contribuinte, impõe-se a inversão dos encargos da sucumbência.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e dou provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. LEI Nº 7.713/88. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE LABORAL. ISENÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A isenção veiculada pela Lei nº 7.713/88 alcança apenas os proventos de aposentadoria ou reforma, motivadas por acidente em serviço, e os proventos percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves, sendo vedado ao Judiciário estendê-la a situações não erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária.
2. Tratando-se de rendimentos advindos da atividade laboral, o contribuinte não faz jus à isenção em comento.
3. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação provida e reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005558-40.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005558-40.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente a demanda e concedeu a segurança "para reconhecer a inconstitucionalidade parcial e apenas no ano calendário 2018 da vedação veiculada pelo art. 74, §3º inciso IX da Lei 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 6º da Lei 13.670/2018, na parte em que impõe vigência imediata às alterações guerreadas, cujo efeito fica diferido para o ano-calendário de 2019; devendo a D. Autoridade Impetrada se abster de quaisquer óbices à realização das compensações postuladas pelo impetrante."

O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de afastar a vedação imposta pelo inciso IX do parágrafo 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 (cuja redação foi conferida pelo art. 6º da Lei 13.670/18) à compensação dos valores devidos a título de IRPJ e da CSL apurados na forma do art. 35 da Lei nº. 8.981/95, autorizando a referida compensação para os débitos apurados no ano calendário de 2018 e seguintes.

A União, em suas razões recursais, alega que "a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal"; "vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL", não havendo que se falar em violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à segurança jurídica, já que a compensação não gera direito adquirido e muito menos configura benefício fiscal.

Afirma que o princípio da anterioridade reclama observância apenas nos casos em que verificada instituição ou aumento de tributo, que não é o caso da compensação. Refere que a compensação é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN) e não guarda qualquer relação com benefícios tributários ou aumento de tributo, ainda que indireto.

Aduz que o princípio da irretroatividade "não se aplica ao instituto da compensação, pois esta não é operacionalizada para eventos passados" e "a nova redação, introduzida pela Lei n. 13.670/2018, aplica-se somente aos encontros de contas realizados a partir de sua vigência".

A contribuinte, em suas razões recursais, sustenta que a modificação introduzida pelo inciso IX do art. 74 da Lei nº 9.430/96 atinge apenas as antecipações mensais previstas no art. 2º da Lei 9.430/96, inexistindo vedação à compensação de valores apurados por meio de balancetes de suspensão ou redução, consoante previsão veiculada pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95.

Esclarece que são duas formas de apuração de imposto de renda totalmente diferentes uma da outra, a prevista no art. 2º da Lei nº 9.430/1996 é estimada, e a forma que apura o imposto é real, conforme estabelece o art. 35 da Lei nº 8.981/1995.

Reforça que a conduta do Fisco de negar o seu direito de compensar os débitos do IRPJ e a CSLL (apurados em balanços contábeis) carece de fundamento, pois o dispositivo legal (Lei nº 9.430/1996, § 3º, IX) apenas alcança as pessoas jurídicas que apuram o lucro real anual por estimativa, violando os princípios da moralidade (CR, art. 5º, II e art. 37, caput), razoabilidade e isonomia.

As apeladas apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se "pelo provimento do Reexame e do recurso da impetrante e pelo improvimento do apelo da União".

É o relatório.

VOTO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da vedação imposta pelo inciso IX do parágrafo 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 (cuja redação foi conferida pelo art. 6º da Lei 13.670/18) à compensação dos valores devidos a título de IRPJ e da CSL apurados na forma do art. 35 da Lei nº. 8.981/95, autorizando a referida compensação para os débitos apurados no ano calendário de 2018 e seguintes.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Também não se pode perder de vista que ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso.

Cumpra asseverar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

Não ocorre a alegada ofensa à isonomia tributária, na medida em que não se pode igualar contribuintes sujeitos a regimes de tributação distintos.

Releva notar que a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. Portanto, a referida alteração não alcança fatos pretéritos.

Não ocorre a alegada ofensa à segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da proteção da confiança, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico, como, aliás, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMAS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEIN. 9.129/95.

Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no AI nº 511.024, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 05/08/05)

Destarte, a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido.

Tampouco há violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -, tendo em vista que, como já salientado, não se trata de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.

Cumpra destacar, ainda, que se os créditos do contribuinte podem ser objeto de restituição em espécie ou utilizados na compensação de outros tributos, não prospera a alegação de que houve ofensa à capacidade contributiva e ao conceito de renda ou mesmo a instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

Por seu turno, **conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.**

Desta feita, não se mostra legítima a tese suscitada pelo contribuinte.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União e nego provimento à apelação do contribuinte, nos termos da fundamentação *supra*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSASIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação da União e remessa necessária providas e apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União e negou provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011213-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: HANS GROHE BRASIL METAIS SANITARIOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011213-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: HANS GROHE BRASIL METAIS SANITARIOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença, proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer a inexistência do IPI sobre a mera revenda de produto industrializado em cuja importação este mesmo imposto já tenha sido recolhido quando do desembaraço aduaneiro.

Em suas razões recursais, a apelante alegou a Constituição Federal elegeu o objeto sobre o qual deve recair o imposto (o produto industrializado) e, a seu turno o CTN definiu em linhas gerais o seu significado (aquele que resulta de uma anterior operação que modificou a sua natureza ou finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo).

Destacou que o art. 46 do CTN prevê fatos geradores completamente distintos que envolvem os produtos industrializados: o desembaraço aduaneiro, quando o produto foi de procedência estrangeira; e a saída do produto dos estabelecimentos.

Salientou que, na esteira da norma geral autorizadora prevista no art. 51 do CTN, a Lei n.º 4.502/64 equiparou ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, para fins de incidência do fato gerador do IPI na saída do estabelecimento.

Frisou que essa equiparação é constitucional, pois a competência prevista para a instituição do IPI é ampla dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Sustentou que a Constituição não previu a competência para instituir imposto sobre as operações de industrialização, mas sim sobre produtos industrializados, de modo que o texto constitucional não limita o legislador à cobrança do IPI a uma atividade industrial praticada pelo contribuinte.

Pontuou que a saída do produto do estabelecimento, o qual constitui o fato gerador do IPI, previsto no inciso II do art. 46 do CTN, é a saída a qualquer título, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei n.º 4.502/64.

Salientou que inexistente ofensa ao princípio da não cumulatividade, tendo em vista o sistema de crédito fiscal próprio desse tributo.

Pugnou pelo reconhecimento da incoerência de *bis in idem*, tendo em vista a ocorrência de dois eventos distintos os quais caracterizam fatos geradores também distintos (a importação do produto industrializado e a posterior saída da mercadoria do estabelecimento), embora referentes ao mesmo contribuinte.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011213-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: HANS GROHE BRASIL METAIS SANITARIOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de *revenda* de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Inicialmente, cabe salientar que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Confira-se, nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "quanto à alegação de que houve reconhecimento de repercussão geral da questão posta nos autos pelo Supremo Tribunal Federal, tal fato não representa determinação para o automático sobrestamento de todos os feitos envolvendo o tema, pois o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, em conformidade com o que determina o artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 543-A e 543-B, §§1º, 2º e 3º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto erro em julgando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconfirmação com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364772 - 0005941-11.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Por outro lado, observe que o tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do REsp n.º 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a seguinte tese:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Nesse ponto, destaco que a aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015). Confira-se também AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 595.650/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 12.12.2017; EDcl no AgRg no REsp 1.573.171/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017; EDcl no REsp 1.087.406/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28.11.2017; REsp 1773605/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018.

Feita essa ressalva, transcrevo a ementa do julgado paradigmático supracitado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. pacífico Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)

Com efeito, na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

Não se trata, portanto, de incidência de exação sem base legal, pois ambos os fatos geradores encontram-se delineados na legislação.

Assim sendo, não merece acolhida a tese da configuração de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

Ademais, não vislumbro violação ao princípio da isonomia.

De fato, caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais.

Noutro aspecto, saliente que inexistente afronta ao GATT.

Com efeito, o Ministro Mauro Campbell Marques, em seu voto proferido no julgamento do paradigmático supracitado, bem esclareceu a questão: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só". (REsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Outrossim, o sistema de creditação do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

A propósito, nos termos do julgado do Superior Tribunal de Justiça acima colacionado, cabe pontuar que se consolidou o entendimento no sentido de que: "a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado".

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Turma já alinhados ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE REEXAME. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. IPI. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.
2. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.
3. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembarço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.
4. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.
5. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."
6. Recurso de apelação desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349743 - 0009978-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA

1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembarço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias.
2. A operação de venda e o desembarço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (EREsp 1403532/SC)
3. Não se vislumbra ocorrência de bis in idem aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembarço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.
4. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368978 - 0003131-13.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembarço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.
2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembarço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembarço para uso na operação posterior.
3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).
4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.
5. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368475 - 0013137-04.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembarço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.
2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembarço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembarço para uso na operação posterior.
3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).
4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.
5. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363683 - 0021977-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Dessa forma, a r. sentença merece reforma, para reconhecer a improcedência do pleito autoral e, de consequente, condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais fixo no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, inciso I, a incidir sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. OFENSA AO GATT. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembarço aduaneiro.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à minguada de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

3. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

4. A aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015).

5. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei nº 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei nº 4502/64.

6. Não merece acolhida a tese da configuração de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

7. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

8. Inocorrência de afronta ao GATT. O Ministro Mauro Campbell Marques em seu voto proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.403.532/SC bem esclareceu a questão: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Deste modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só". (EResp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

9. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019644-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RAMOS INCORPORACAO, EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA E NEGOCIOS IMOBILIARIOS EIRELI - ME

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

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019644-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RAMOS INCORPORACAO, EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA E NEGOCIOS IMOBILIARIOS EIRELI - ME

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

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 86017668) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS – CRECI 2ª REGIÃO contra a r. decisão (ID 86017670) que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que desde 2011 o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que resta demonstrado pelas declarações de inatividade acostadas aos autos que não exerceu entre 2011 e 2015 qualquer atividade sujeita a fiscalização do Conselho, de forma que não indevidas as anuidades.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo-se integralmente a exceção de pré-executividade.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019644-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RAMOS INCORPORACAO, EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA E NEGOCIOS IMOBILIARIOS EIRELI - ME

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

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

Atualmente, a matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período.
2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada.
3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença.
4. Apelação provida, sucumbência invertida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01).
- 2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Com o advento da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo.
- 3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional.
- 4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.

5 - Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, momento quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. (Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)."

6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis.

7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento.

8 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

É incontroverso que a agravante se inscreveu voluntariamente no CRMV/SP e resta comprovado que não exerceu atividade alguma no período de 2011 a 2015.

Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2011 a 2015 e que a data de sua constituição é o dia 31 de março de cada ano, permanecem exigíveis as anuidades de 2012 a 2015, constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011. É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. COBRANÇA DE ANUIDADES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, não é o caso de exceção de pré-executividade.
3. Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la.
4. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, é o registro junto ao Conselho que cria a obrigação de arcar com o valor das anuidades, e não o exercício efetivo da profissão. Apenas no regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, é que o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2012 a 2016. Desta forma, o fato gerador para cobrança de anuidades é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão.
5. Ao contrário do alegado pela agravante, houve requerimento de registro junto ao Conselho agravado em 04/04/1996. O registro foi deferido, recebendo o nº Core-MS 0002321/1910. A baixa do registro somente foi requerida em 30/01/2019.
6. A alegação de ausência de notificação do lançamento não foi objeto da exceção de pré-executividade apresentada pela executada e, portanto, a matéria não foi apreciada pelo Juízo a quo. Desta forma, vedada a análise nesta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Ainda que assim não fosse, a questão demanda a juntada de outros documentos.
7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023048-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2012 a

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. FATO GERADOR: EXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO. ART. 5º DA LEI Nº 12.514/2011. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.
2. Atualmente, a matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".
3. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016).
4. É incontroverso que a agravante se inscreveu voluntariamente no CRMV/SP e resta comprovado que não exerceu atividade alguma no período de 2011 a 2015.
5. Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2011 a 2015 e que a data de sua constituição é o dia 31 de março de cada ano, permanecem exigíveis as anuidades de 2012 a 2015, constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023048-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019).
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.
7. Reformada a r. decisão para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2012 a 2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031553-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, THIAGO RUFALCO MEDAGLIA - SP225541-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031553-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, THIAGO RUFALCO MEDAGLIA - SP225541-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir a contribuição ao PIS e da COFINS na própria base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) assegurar o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a constitucionalidade e a legalidade do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELADO: SWISSPORTBRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, THIAGO RUFALCO MEDAGLIA - SP225541-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título das próprias contribuições, bem como assegurar o direito à compensação.

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Superada esta questão, releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e da remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
3. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das alçadas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
5. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025855-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025855-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, em sede de execução fiscal aforada NESTLÉ BRASIL LTDA., contra decisão que deferiu a substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia ofertado.

Narra a agravante haver firme jurisprudência no sentido de impedir a substituição de penhora em dinheiro por qualquer outra modalidade de garantia, incluído seguro-garantia, sem o aval da Fazenda Pública. Aponta a existência das condições previstas no artigo 3º da Portaria PGF nº 440/2016, não satisfeita no caso concreto.

Requer o deferimento da tutela de evidência tendo em vista que a decisão recorrida manifestou contrariedade a texto exposto de lei e posicionamento jurisprudencial pacífico.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a substituição da penhora em dinheiro pelo seguro-garantia ofertado pela executada.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia para divergir do bem lançado voto.

De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, **há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição**, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Registro que há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

Desse modo, manifestada a recusa formal pela parte exequente quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser reformada, porquanto a aceitação é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PE

1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2. Agravo regimental não provido. – g.m.

(STJ, AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZEND.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora poss

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar edido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido. – g.m.

(STJ, REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 1º/6/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015). 4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012. 5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018). 6. Agravo Interno não provido. – g.m.

(STJ, AIRESP 2018.01.84982-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151

- A substituição da garantia do crédito tributário não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da parte requerida/credora para se manifestar. Em resposta, a União discordou, conforme termos

- É direito da parte credora não concordar com a substituição de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a acei

- A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nac

- O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto no artigo 9º da Lei 6.830/80, e o Código de Processo Civil de 2015, no seu artigo 835, pará

- A substituição de dinheiro por seguro-garantia é questão a ser vista com cuidado, pois, sem o completo e devido respaldo legal, o deferimento beneficiará o devedor em detrimento do credor. Cediço qu

- Repita-se. Efetivamente, o seguro-garantia não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a falta de previsão no artigo 151 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, a substi

- Os artigos 805 e 835, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a fig

- O princípio da menor onerosidade, a equiparação a dinheiro, para efeito de substituição da penhora, previstos na lei processual, e as alterações introduzidas pela lei nº 13.043/2014 à Lei de execuções Fisca

- Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AMS 0012948-87.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 20/12/2016)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PREVALÊNCIA DO DEPÓSITO SC

- A lei não obriga a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da ex

(TRF3, AI 5000392-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 05/07/2019)

Por fim, afasta-se, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da parte exequente na promoção da cobrança do crédito público.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025855-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, verbis:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.803/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, § 2º, verbis:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Portanto, não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência da exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, atualmente previstas na Portaria PGFN nº 440 de 21.06.2016, a qual dispõe em seu artigo 2º, § 3º, a não exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), conforme segue:

Art. 2º - A fiança bancária e o seguro garantia podem ser aceitos como forma de garantia, em equiparação à penhora ou à antecipação de penhora.

§ 1º - A apresentação de ambas as formas de garantias do caput não produz automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito nem faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 2º - A garantia prestada deve cobrir a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa.

§ 3º - Não se exigirá, para as garantias regidas por esta Portaria, o acréscimo de 30% (trinta por cento) ao valor garantido, consoante previsão do art. 835, § 2º, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

As disposições constantes na Portaria, todavia, referem-se às hipóteses de apresentação da primeira garantia nos autos. Em se tratando de substituição, deve ser observado o acréscimo de 30% (artigo 835, § 2º, CPC) de forma a conferir maior segurança aos interesses do exequente.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016). 2. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1427130 2019.00.05740-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2019 ..DTPB.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA ACRESCIDADA DE 30%. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. A indicada afronta do art. 2º, § 2º, da LINDB não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. A recorrida foi condenada ao pagamento de multa processual no importe de 1% sobre o valor atualizado da condenação por reincidir na interposição de Embargos Declaratórios com a finalidade de rediscutir a matéria julgada. O Tribunal de origem decidiu corretamente em consonância com os precedentes do STJ: AgRg no AREsp 559.850/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/2/2016. 3. O Tribunal capixaba consignou: "Conforme relatorado, trata-se de recurso de agravo de instrumento em que o agravante PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS pretende ver modificada a r. decisão a quo (fls. 76/76V) que, nos autos da ação de execução fiscal 0049675-23.2012.8.08.0030 em face do MUNICÍPIO DE LINHARES/ES acolheu o petição do ora agravante no sentido de substituir a penhora on line por fiança bancária, a qual acresceu ao débito mais 30% (trinta por cento)". (grifo nosso). 4. É importante enfatizar que o STJ possui entendimento de que norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal. 5. Conforme exposto no acórdão impugnado, houve substituição da penhora on line por fiança bancária, com o valor atualizado acrescido de 30%, com fulcro no art. do art. 656, § 2º, do CPC; portanto, a decisão está em conformidade com a legislação processual vigente. Diferente do alegado pela recorrente, apenas nas hipóteses de garantia originária da dívida fiscal não é razoável exigir acréscimo de 30%. Precedentes: REsp 1.556.461/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2016; AgRg na MC 24.947/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/11/2015 e AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, DJe 9/12/2015). 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1564097 2015.02.74936-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2016 ..DTPB:)

E, ainda, esta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TRINTA POR CENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia. - O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 440/2016. - No caso dos autos, observa-se que a garantia atende a tais requisitos, não tendo sido aceita pela União Federal em razão de não garantir o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito. - Sobre tal ponto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente" (REsp 1696273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) - Nos termos do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente. - A apólice de seguro nº 7597002317 tem como objeto a garantia da execução fiscal nº 5008730-41.2018.4.03.6182, no período de 05/09/2018 a 05/09/2023, cuja quantia assegurada é o valor integral do débito atualizado (R\$ 13.926,40). - Agravo de instrumento provido.

(AI 5030884-72.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICAAUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/06/2019.)

Na presente hipótese, o valor total da apólice apresentada inicialmente (id. 17748068 dos autos originários) é de R\$ 13.752,52, referente a maio de 2019.

Verifica-se que consta do termo da apólice que o valor segurado deve ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, o qual será atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa, conforme se extrai do item "3. VALOR DA GARANTIA" da Apólice Condições Especiais Seguro Garantia - Judicial - Execução PGFN, emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016.

Assim, não se vislumbra óbice à aceitação da garantia (seguro), sendo possível sua substituição pelo numerário em dinheiro, eis que (i) a apólice de seguro garantia corresponde ao valor da dívida acrescido de 30%; (ii) o marco inicial para atualização e a forma de atualização satisfazem os interesses do exequente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA PARTE EXEQUENTE. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a graduação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.
4. Manifestada a recusa de forma expressa pela parte exequente quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade do devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse do exequente na promoção da cobrança do crédito público.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029168-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECILIA MARCONDES

JUIZO RECORRENTE: BANCO ITAULEASING S.A., SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, MARIANA DIAS ARELLO - SP255643-A

PARTES: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029168-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
JUÍZO RECORRENTE: BANCO ITAULEASING S.A., SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, MARIANA DIAS ARELLO - SP255643-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança que determinou a expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, desde que ausentes quaisquer apontamentos distintos que impeçam sua emissão, independentemente, entretanto, da existência de obrigação acessória (entrega da DIRF) não convertida em penalidade pecuniária.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029168-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
JUÍZO RECORRENTE: BANCO ITAULEASING S.A., SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, MARIANA DIAS ARELLO - SP255643-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, consoante se depreende das informações prestada pela autoridade tida por coatora, a impetrante foi impedida de renovar sua certidão de regularidade fiscal em razão de sua omissão na entrega de declarações, nos seguintes termos (fls. 1/6, ID 68018539):

“A entrega de declarações é obrigação acessória fundamental para possibilitar a fiscalização e cobrança dos tributos devidos pelo contribuinte (...). De acordo com a norma acima, a certidão de regularidade fiscal (Negativa ou Positiva com efeitos de negativa) atesta não apenas a inexistência de débitos fiscais ou a existência destes com exigibilidade suspensa, mas também a regularidade cadastral e na entrega das declarações do contribuinte. Portanto, diferentemente do que afirma o impetrante, não se vincula essa certidão apenas à comprovação de quitação de tributos, mas também à inexistência de pendências relativas à apresentação de declarações. Dessa forma, tendo ocorrido a omissão na entrega de DIRFs no presente caso, não há norma a amparar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal”

Entretanto, consoante entendimento assente perante esta Corte, amparado na sólida jurisprudência do STJ acerca do tema, o descumprimento de obrigação acessória prevista em norma infralegal não constitui óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal, enquanto não constituído o crédito tributário pelo lançamento.

Neste sentido (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS EXTINTOS E COMEXIGIBILIDADE SUSPensa. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. 1. Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão” (...). VII. **Todavia, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória não legitima a recusa na emissão de certidão de regularidade fiscal, enquanto não constituído o crédito tributário pelo lançamento.** VIII. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5005782-14.2019.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 16/07/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA (DIRPJ e DCTF); OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA EMATO INFRALEGAL - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo. 2. **A questão relacionada às declarações tributárias (DIRPJ, DIRF e DCTF), obrigação acessória prevista exclusivamente em ato infralegal, não constitui óbice à expedição da certidão.** 3. O caso concreto não se confunde com a hipótese de ausência de declarações tributárias à Previdência Social, por intermédio de GFIP, em que há vedação legal à expedição da certidão (artigo 32, § 10, da Lei Federal nº. 8.212/91), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - ApelRemNec 0004272-63.2014.4.03.6002, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2019)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS DECLARAÇÕES DE ITR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com intuito de que a ausência da entrega da Declaração de Imposto Territorial Rural - DITR não constitua óbice à impetrante para a obtenção/renovação da certidão de regularidade fiscal. 2. Segundo os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Negativa de Débitos (CND) será expedida sempre que não existirem débitos pendentes, e a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa somente quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva já garantida ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, firmou orientação no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória, como a falta de entrega da declaração de ITR (DITR), não pode dar ensejo à negativa no fornecimento de certidão de regularidade fiscal, quando ausente a constituição do crédito tributário pelo lançamento (1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, EAResp nº 103744, DJe 03.12.09; 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1008354, DJe 02.04.09; 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira Resp 831975, DJe 05.11.08). 4. Tampouco há se falar em julgamento "ultra petita", pois a MM. Juíza a quo julgou a lide nos exatos termos requeridos pela impetrante, cujo pedido consiste justamente em garantir a emissão de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, independentemente da entrega das DITRs de 2014 e de anos futuros, o que, até então, era exigido pela autoridade impetrada. 5. Precedentes. 6. Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 0010608-46.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Desta feita, o impedimento oposto pela autoridade coatora, atinente à ausência da entrega de declarações, não deve impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal, razão por que não se vislumbram quaisquer vícios na r. sentença ora submetida a reexame necessário, proferida sob o seguinte fundamento (ID 68018553):

“Conforme restou demonstrado pelas informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, o único impedimento que permanece para a emissão da certidão objetivada é a ausência de entrega da DIRF relativa ao período de 2017. Todavia, conforme evidenciado na decisão que deferiu a liminar, os tribunais pátrios têm considerado que o descumprimento deste tipo de obrigação acessória deve observar, para efeitos de expedição da CND, a ocorrência ou não de lançamento, além da origem da infração praticada (natureza legal ou infralegal) (...). Dessa forma, tratando-se, no caso concreto, de imposição infralegal e não convertida em penalidade pecuniária, apta a expedição da certidão. Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, resolvo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar, JULGO PROCEDENTE o pedido que consta da exordial e CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, desde que ausentes quaisquer apontamentos distintos que impeçam sua emissão” (grifos no original).

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPEDIMENTO. INAPLICÁVEL.

1. No caso dos autos, consoante se depreende das informações prestada pela autoridade tida por coatora, a impetrante foi impedida de renovar sua certidão de regularidade fiscal em razão de sua omissão na entrega de declarações.
2. Consoante entendimento assente perante esta Corte, amparado na sólida jurisprudência do STJ acerca do tema, o descumprimento de obrigação acessória prevista em norma infralegal não constitui óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal, enquanto não constituído o crédito tributário pelo lançamento. Precedentes.
3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008784-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A, RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008784-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A, RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a incluír, nas bases de cálculo das contribuições de PIS e COFINS, valores relativos às próprias contribuições de PIS e COFINS; b) autorizar a impetrante a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, respeitando-se o prazo prescricional, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observadas as prescrições da Lei n. 13.670/2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei n. 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias. Salientou o douto julgador, que os valores devem ser atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei n. 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN). Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a constitucionalidade e a legalidade do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008784-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A, RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título das próprias contribuições, bem como assegurar o direito à compensação.

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, Dje 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Superada esta questão, releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluír todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e da remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
3. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
5. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003630-76.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: APARECIDA BERNADETE ROMANO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GILMAR JOSE JACOMO - SP337794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003630-76.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA BERNADETE ROMANO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GILMAR JOSE JACOMO - SP337794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, reconhecendo a qualidade de bem de família, julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre 1/3 (um terço) do imóvel registrado sob matrícula n. 55, do 1º CRI de Ribeirão Preto. Condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

A execução fiscal ora embargada fora ajuizada pela União e visa à cobrança de IRPJ, no valor de R\$ 27.764,48, em dez/2006, em face de CENTRAL DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., CLÁUDIO ROMANO e IRIMAR JOSÉ JACOMO, (ID. 85791176 - p. 233). Para garantia da execução fiscal, fora penhorado a fração ideal correspondente a um terço do um imóvel, parte referente à propriedade dos coexecutados.

Alega a apelante, em síntese, que a embargante é parte ilegítima para ajuizamento dos presentes embargos, bem como sustenta não restar comprovado nos autos que o imóvel é destinado à moradia da embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003630-76.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: APARECIDA BERNADETE ROMANO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GILMAR JOSE JACOMO - SP337794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a impenhorabilidade do bem de família, dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

Assim, entendo que a Lei n. 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que efetivamente nele não resida.

Neste sentido, a Súmula 486 do STJ estabelece que: *"é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família"*.

Cumprе salientar, ainda, que o conceito de entidade familiar a amparar a impenhorabilidade deve ser amplamente considerado, consoante se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. 1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (REsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002). 2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes. 3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença."

(REsp 1126173/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 12/04/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. RESIDÊNCIA DA GENITORA E DO IRMÃO DO EXECUTADO. ENTIDADE FAMILIAR. I - Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família. II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag nº 902.919/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/06/2008; REsp nº 698.750/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2007. III - No que toca à presença da entidade familiar; destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles. IV - Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir prima facie do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora. Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001; REsp nº 450.812/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/2004; REsp nº 377.901/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2005. V - Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da impenhorabilidade, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90. VI - Recurso especial improvido."

(REsp 1095611/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 01/04/2009)

No caso dos autos, restou demonstrado que a embargante é terceira à relação processual e residente do imóvel que fora objeto de penhora nos autos da execução fiscal nº 0307337-82.1994.403.6182.

Diante da documentação juntada e do quanto consignado na r. sentença, o imóvel penhorado servia de residência para a Sra. Eliza Romano, genitora dos coexecutados, bem como também há prova de que a embargante reside no mesmo endereço desde 2008 (ID. 85791175 - p. 63/72).

Assim, ainda que o imóvel não seja utilizado para moradia dos executados, a proteção legal de bem de família deve ser reconhecida ao imóvel que servir de residência a outros membros da entidade familiar, ficando acobertado pela proteção estabelecida pela Lei nº 8.009/90.

A exceção faria sentido caso houvesse possibilidade de desmembramento do imóvel, a fim de se resguardar a parte destinada à moradia e proceder à penhora da outra parte destacável. No entanto, a penhora em questão recaiu sobre uma construção de 107,55 m² num terreno que mede "7 metros de frente para dita rua; 28,00 metros de um lado, onde confronta com o lote n^o 2, de propriedade de Luiz Casagrande, 19,00 metros de outro lado, onde confronta com o restante do lote n^o 1, de propriedade de José da Silva, e medindo 11,50 metros nos fundos, onde confronta com Ezélio Soares." (ID. 85791176 - p. 64)

Não sendo possível o desmembramento para manutenção da construção correspondente a 1/3 do bem, a impenhorabilidade deve ser mantida, eis que evidenciado que serve de moradia para os familiares dos executados, incluindo a ora embargante.

A fim de corroborar, cito os seguintes precedentes desta e. Corte:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. INDIVISIBILIDADE. LEVANTAMENTO DA PENHORA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou a jurisprudência no sentido de que o valor da causa nos embargos de terceiro deve corresponder ao valor do bem construído, não podendo exceder o valor do débito executado.

2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se comprovar que o referido bem é o único imóvel de sua propriedade, sem prejuízo, contudo, de que a penhora recaia sobre outros bens do executado que não a sua residência.

3. **O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, reiteradamente, que a proteção instituída pelo art. 1^o da Lei n^o 8.009/90 não se limita à proteção da família em sentido estrito, mas sim ao resguardo do direito fundamental à moradia previsto na Constituição Federal, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, ainda que não seja a residência do executado, se o imóvel penhorado constituir residência de outros membros da entidade familiar, eles farão jus à proteção estabelecida pela Lei n^o 8.009/90.**

4. Com relação à alegação de indivisibilidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de parcelas ou frações ideais de imóveis caracterizados como bem de família, desde que possível sua individualização ou desmembramento. No caso dos autos, a embargante é genitora dos executados e detém a propriedade de 50% (cinquenta por cento) do imóvel de matrícula n^o 38.179 do Livro n^o 2 – Registro Geral do 1^o CRI de Franca/SP, além da posse direta sobre o bem, no qual reside. E a penhora recaiu sobre a fração de 1/4 ou 25% do imóvel, pertencente aos executados. A União sustenta que o bem seria divisível, porquanto composto por duas partes autônomas: "uma casa residencial" e "uma edícula", sendo que a área da edícula corresponde a, aproximadamente, 25% da área total, de modo que seria possível a manutenção da penhora sobre a edícula, seu desmembramento e sua alienação judicial. Ocorre que as imagens do imóvel construído demonstram, em princípio, não ser possível seu desmembramento sem a sua descaracterização (fls. 45/54). Isso porque se trata de edícula nos fundos do imóvel, não sendo possível verificar se há acesso autônomo e viabilidade econômica de sua alienação. E o ônus de comprovar a efetiva possibilidade de desmembramento do imóvel recaiu sobre a exequente, que tem o interesse de afastar, em parte, a proteção ao bem de família. Portanto, à míngua de prova da efetiva possibilidade de desmembramento do imóvel, é inviável a manutenção da construção parcial do imóvel (sobre os 25% pertencente aos executados), por violar a proteção ao bem de família a que faz jus a embargante (proprietária de 50% do imóvel).

5. Apelações desprovidas. Honorários majorados." – g.m.

(TRF 3^a Região, 1^a Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004585-74.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - BEM INDIVISÍVEL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. **Inviável a penhora de fração ideal de imóvel ao qual se reconhece o caráter de bem de família.**

2. Não obstante predomine na jurisprudência a orientação de que, em embargos de terceiro, o valor a ser considerado para fins de honorários advocatícios seja o do bem levado à construção (o que, no caso, conduziria a uma condenação superior à aquela fixada na sentença recorrida), tem-se como razoável a condenação estabelecida no percentual de 15% sobre o valor da causa, que no caso, segundo consta, é de R\$ 24.500,64 em 2004.

3. Recurso de apelação improvido." – g.m.

(TRF 3^a Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1686588 - 0040365-67.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2019)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - BEM DE FAMÍLIA COMPROVADO - FRAÇÃO IDEAL QUE NÃO SE PÔE DESMEMBRÁVEL - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA.

1. Não se há de falar em cerceamento de defesa, pois dever da parte instruir o processo com os elementos necessários, arts. 283 e 333, inciso I, CPC/73, vigente ao tempo dos fatos, assim dever da parte conduzir as provas materiais para provar o seu direito.

2. A própria União noticiou, em contestação, que o falecido marido da embargante não é parte no executivo fiscal e que a penhora deveria permanecer apenas sobre as frações ideais dos efetivos executados, fls. 31.

3. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel em pauta, ante a sua natureza residencial, consoante a prova documental coligida ao feito: conta telefônica, fls. 11, carnê de IPTU, fls. 25, bem assim nele encontrada a embargante ao tempo da penhora, fls. 09. Precedente.

4. **Em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se substanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1^o da Lei 8.009/90, sendo seu o ônus de afastar dita condição, bem assim concretamente apontar a existência de outros imóveis em condição de penhorabilidade.**

5. Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4^o; em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

6. **Ainda que somente haja propriedade de fração ideal do bem imóvel, um apartamento, portanto indivisível, admite o C. STJ, pacificamente, o resguardo do bem de família. Precedentes.**

7. **Dado o cunho familiar do bem em pauta, sua penhora há de se afastada, na integralidade.**

8. Mantida a r. sentença a respeito da ausência de honorários, por não apurada causalidade fazendária, não tendo o polo apelante logrado esclarecer nem demonstrar situação diversa do quanto assentado pelo E. Juízo de Primeiro Grau no oportuno momento de oferta de apelo.

9. Improvimento à remessa oficial. Provimento à apelação. Procedência aos embargos." – g.m.

(TRF 3^a Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1779586 - 0015984-10.2005.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2019)

Na mesma trilha, seguem precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça resguardando o bem de família na situação dos autos:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DA FRAÇÃO IDEAL. DESMEMBRAMENTO DO BEM. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO. PENHORA INVIÁVEL. SÚMULA N^o 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É possível a penhora de fração ideal de bem de família, nas hipóteses legais, desde que possível o desmembramento do imóvel sem sua descaracterização. Precedentes do STJ.

2. No caso, assentando o Tribunal de origem ser impossível o desmembramento do imóvel, torna-se inviável a penhora da fração ideal do bem de família. Súmula n^o 83/STJ.

3. Agravo interno não provido."

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1193630 2017.02.76291-6, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 01/10/2018..DTPB:.)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM IMÓVEL. INDIVISIBILIDADE. DIVERSOS PROPRIETÁRIOS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL..

1. A jurisprudência desta eg. Corte considera inviável a penhora de fração ideal de imóvel ao qual se reconhece o caráter de bem de família. A construção parcial é possível somente nas hipóteses em que se verifica viável o desmembramento do bem.

2. "Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso" (AgRg no AREsp 531.614/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe de 27/6/2016).

3. Agravo interno parcialmente provido para reconsiderar a decisão agravada e, na extensão, conhecer do agravo na parte ora agravada para não conhecer do recurso especial.

(AIRES- AGRVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1635516 2016.02.85405-7, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/2018 ..DTPB:.)

Por tais fundamentos, a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DESMEMBRAMENTO – IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que efetivamente nele não reside.
2. Segundo jurisprudência do c. STJ, o conceito de entidade familiar a amparar a impenhorabilidade deve ser amplamente considerado.
3. No caso dos autos, restou demonstrado que a embargante é terceira à relação processual e residente do imóvel que fora objeto de penhora nos autos da execução fiscal nº 0307337-82.1994.403.6182. Diante da documentação juntada e do quanto consignado na r. sentença, o imóvel penhorado servia de residência para a Sra. Eliza Romano, genitora dos coexecutados, bem como também há prova de que a embargante reside no mesmo endereço desde 2008.
4. Ainda que o imóvel não seja utilizado para moradia dos executados, a proteção legal de bem de família deve ser reconhecida ao imóvel que servir de residência a outros membros da entidade familiar.
5. A exceção reconhecida apenas para a hipótese de possível desmembramento do imóvel, a fim de se resguardar, em razão da impenhorabilidade, apenas a parte destinada à moradia, procedendo-se à penhora da outra parte destacável. No entanto, não se trata do caso dos autos.
6. Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-38.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAZANELLI EMBALAGENS DE IBITINGA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A, JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, JOICE MICHELE OLMEDO - SP331411-A, VANESSA PADILHAARONI - SP202007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-38.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAZANELLI EMBALAGENS DE IBITINGA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A, JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, JOICE MICHELE OLMEDO - SP331411-A, VANESSA PADILHAARONI - SP202007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) declarar o direito da autora de não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições PIS e COFINS; b) assegurar o direito de repetir, por meio de restituição ou compensação, os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Salientou o douto julgador que, em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e à razão de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Consignou, ainda, que a compensação, a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, porém à exceção das contribuições previdenciárias (conforme disposição do artigo 26, da Lei n. 11.457/2007). Houve condenação da União em honorários advocatícios incidentes sobre o valor do indébito a ser repetido, em percentual a ser fixado em liquidação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I a V, e § 4º, inciso II, todos do CPC.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 167.970,82.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A parte autora foi intimada a juntar os documentos que comprovam a sua qualidade de credora, tendo se manifestado no ID 90420146.

A União se manifestou no ID 92217139.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-38.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAZANELLI EMBALAGENS DE IBITINGA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A, JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, JOICE MICHELE OLMEDO - SP331411-A, VANESSA PADILHA ARONI - SP202007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$167.970,82, montante não impugnado pela União.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026726-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IMDEPA ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026726-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IMDEPA ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança para autorizar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS com a inclusão do ICMS-ST (montante do ICMS recolhido em regime de substituição tributária) em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada se abster de impor sanções administrativas pelo não pagamento das respectivas contribuições.

A agravante sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 ao ICMS-ST. Afirma que independente do regime das contribuições, se cumulativo ou não cumulativo, o montante relativo ao ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por expressa previsão legal. Aduz que os substituídos não apuram o ICMS, razão pela qual a aplicação do RE 574.706 induz a improcedência do pleito. Requer, subsidiariamente, a limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído aquele que revende ao consumidor final. Por fim, postula pela concessão de feito suspensivo ao presente recurso.

A agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026726-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Trata-se, aliás, de tese à qual me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, motivo pelo qual as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais devem seguir o mesmo entendimento, máxime diante da disposição veiculada pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por seu turno, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

Assim, o contribuinte substituído pode abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento do valor depositado nos autos.

Fundamentou o Juízo de origem que nada havia a prover quanto ao pedido formulado pela embargante, *"tendo em vista que os depósitos foram convertidos em renda, conforme constou na sentença de fls. 46/47."*

Sustenta a agravante, em síntese, que a ordem de conversão em renda do depósito antes do trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução violou os princípios constitucionais da segurança jurídica, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, na forma do artigo 5º, XXXVI, da Carta da República. Afirma, outrossim, que não foi intimada da constituição em renda do valor, nem da sentença que extinguiu a execução (fls. 46/47 dos autos de origem), a qual foi reformada em grau de apelação, por acórdão desta Terceira Turma, publicado em 14/04/2016, que julgou tempestivos os embargos e também decretou a prescrição do crédito executado. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja determinada a devolução do valor convertido em renda indevidamente.

Foi postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal e, com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central resume-se no fato de ter havido, antes do trânsito em julgado da decisão dos embargos do devedor, a conversão em renda a favor da exequente (ANTT) do depósito que garantia a execução fiscal (decisão no ID 82382994, p. 31).

É incontroverso nos autos que referida conversão foi determinada pelo Juízo *a quo* antes desse marco processual, ocorrido em 29/05/2018 (ID 82383008), após decisão derradeira de não conhecimento do recurso especial interposto pela exequente (ID 82383001) contra o acórdão desta Terceira Turma que julgou procedente a apelação da executada, ora agravante (ID 82382998).

Nesse contexto, a medida de conversão do depósito em renda revela-se prematura e prejudicial à parte executada, notadamente em razão de ter havido procedência final dos embargos, com extinção do crédito executado pela ocorrência da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO (DEPÓSITO EM DINHEIRO) POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA POR MEIO DE EMBARGOS. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto. 2. Não há falar em afronta ao art. 475, § 3º, do CPC, pois, a despeito da sentença de procedência relativa aos embargos à execução fiscal, somente após o trânsito em julgado da decisão é possível o levantamento dos valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública (EREsp 734.831/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010; EREsp 1.189.492/MT, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 7.11.2011). 3. Agravo regimental não provido. – g.m.

(STJ, AGARESP 2014.00.09626-7, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 07/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NORMA ESPECIAL.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010). 2. Recurso Especial provido. – g.m.

(STJ, REsp 2017.00.64781-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE VALORES BLOQUEADOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO. RÉGIME DE EXECUÇÃO DEFINITIVA COMUM. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O regime aplicável à execução comum apenas alcança a cobrança judicial de Dívida Ativa, na ausência de regulamentação da matéria pela Lei nº 6.830/1980. II. Se o tema recebe tratamento em lei especial, a incidência de norma geral não encontra justificativa. III. A apropriação de depósitos garantidores de crédito reflete justamente essa relação. IV. A Lei nº 6.830/1980 exige o trânsito em julgado de decisão para a conversão dos valores em renda da Fazenda Pública (artigo 32, §2º), ao passo que o artigo 587 do CPC de 1973 permite a medida como simples consequência da instauração de execução definitiva. V. A preponderância da norma especial faz com que o processamento dos embargos de devedor sem efeito suspensivo seja indiferente para o pagamento do crédito do Poder Público, que depende necessariamente da formação de coisa julgada formal. VI. Segundo os autos do agravo de instrumento, Dercó Comércio e Representação de Produtos Alimentícios Ltda. opôs embargos à execução fiscal após a penhora de ativos financeiros. Enquanto eles não forem definitivamente julgados - já consta a prolação de sentença -, a conversão em renda do montante depositado não se viabiliza. VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. – g.m.

(TRF3, AI 0029241-43.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 25/11/2016)

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.012, §1º, III e 995 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil estabelece que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos logo após sua publicação. 3. Embora o § 4º do referido dispositivo e o art. 995 do mesmo diploma prevejam a concessão excepcional de efeito suspensivo pelo Relator do recurso, no caso dos autos, não foram preenchidos os requisitos autorizadores da medida. 4. No caso, não se justificam as alegações acerca da existência de risco de dano grave ou de difícil reparação pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores em depósito, ofertado como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 5. Agravo improvido. – g.m.

(TRF3, ApCiv 0000023-60.2014.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 05/02/2018)

Dessa forma, a pretensão ora formulada merece acolhimento, para o fim de que o Juízo de origem proceda aos atos necessários à reversão do valor e restituição à agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL EM GARANTIA. CONVERSÃO EM RENDA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES AO FINAL. REVERSÃO DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DO VALOR AO EMBARGANTE. RECURSO PROVIDO.

1. A questão central resume-se no fato de ter havido, antes do trânsito em julgado da decisão dos embargos do devedor, a conversão em renda a favor da exequente (ANTT) do depósito que garantia da execução fiscal.
2. É incontroverso nos autos que referida conversão foi determinada pelo Juízo a quo antes desse marco processual, ocorrido em 29/05/2018, após decisão derradeira de não conhecimento do recurso especial interposto pela exequente contra o acórdão desta Terceira Turma que julgou procedente a apelação da executada, ora agravante.
3. A medida de conversão do depósito em renda revela-se prematura e prejudicial à parte executada, notadamente em razão de ter havido procedência final dos embargos, com extinção do crédito executado pela ocorrência da prescrição. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
4. A pretensão ora formulada merece acolhimento, para o fim de que o Juízo de origem proceda aos atos necessários à reversão do valor e restituição à agravante.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025451-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAZZI COMPANYY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025451-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAZZI COMPANY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BAZZI COMPANY COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA EPP em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o valor das despesas de frete internacional e seguro da base de cálculo do Imposto de Importação nas operações efetuadas pela agravante, bem assim a declaração do direito de compensar, com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, os valores indevidamente pagos no registro das Declarações de Importação (DI) dos últimos cinco anos.

Em seu recurso, alegou que a inclusão das despesas de frete internacional e seguro na base de cálculo do imposto de importação, por meio do Decreto nº. 92.930/86, afigura-se inconstitucional, visto que a Constituição Federal em seu artigo 146, III, "a", determina que cabe somente à Lei Complementar definir a respectiva base de cálculo.

Sustentou que "a previsão do artigo 21, do CTN, que confere ao Poder Executivo a possibilidade de alterar as bases de cálculo do II não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, já que no seu artigo 153, §1º, admite-se apenas a alteração das alíquotas do referido imposto".

Pugnou "seja determinada a suspensão da exigibilidade de tal exação, ainda em sede de antecipação da tutela recursal, ante a patente inconstitucionalidade de tal exigência".

A União apresentou contraminuta.

O Ministério Público se manifestou pelo regular prosseguimento do feito, abstendo-se de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025451-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAZZI COMPANY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade de inclusão das despesas de seguro e frete internacional no valor aduaneiro da mercadoria importada para fins de incidência do imposto de importação.

Inicialmente, impende consignar que o imposto de importação está regulamentado pelo Código Tributário Nacional, nos artigos 19 a 22, nestes termos:

"SEÇÃO I

Impostos sobre a Importação

Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

Art. 20. A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota seja específica, a unidade de medida adotada pela lei tributária;

II - quando a alíquota seja ad valorem, o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País;

III - quando se trate de produto apreendido ou abandonado, levado a leilão, o preço da arrematação".

Sobreleva destacar, por seu turno, que o art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 37/66 estabelece que a base de cálculo do Imposto de Importação é o valor aduaneiro:

"Art. 2º - A base de cálculo do imposto é: (Reação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)

II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)".

Dessume-se da leitura da norma que o conceito de valor aduaneiro deve ser obtido em observância aos acordos internacionais sobre o tema, os quais são de aplicabilidade obrigatória, inclusive conforme determina o art. 98 do CTN.

Nesse sentido, o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, elaborado para conferir aplicação ao Artigo 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/1994 e promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994, estabelece os seguintes parâmetros:

Artigo 8

1. Na determinação do valor aduaneiro segundo as disposições do Artigo 1, deverão ser acrescentados ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas [...]

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro.

Por sua vez, o Decreto nº 6.759/09, que substituiu o Decreto nº 4.543/02, prevê:

*Art. 77. **Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado** (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)*

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Assim sendo, para fixação da base de cálculo dos impostos de importação, devem ser observados os critérios fixados pelo Código Tributário Nacional (artigo 20, II), que possui *status* de lei complementar, em cotejo com os critérios internacionais de valoração aduaneira, fixados pelo Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT), devidamente aprovado pelo Congresso Nacional, e que também possui *status* de lei.

Nessa linha de intelecção, o artigo 20, inciso II, do Código Tributário Nacional dispõe que, no caso de alíquota *ad valorem*, o imposto de importação possui como base de cálculo o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria ao tempo da importação, **em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País.**

Infere-se do texto legal, em especial da expressão utilizada pelo legislador "preço normal que o produto alcançaria em uma venda de condições de livre concorrência para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no país", a inclusão, no valor aduaneiro, dos custos de entrega da mercadoria, no caso o frete internacional e o seguro.

Na mesma toada, a norma que se extrai da leitura do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA e do Decreto nº 6.759/09 é expressa no sentido de que podem ser computados no valor aduaneiro os gastos despendidos a título de transporte da mercadoria até o porto ou local da importação e o custeio do seguro durante a referida operação.

Cumprir observar que a questão versada nos autos (seguro e frete internacional) diverge daquela relativa às despesas com capatazia, as quais se referem à manipulação e movimentação da mercadoria já em território nacional, após a chegada no porto.

Sobre as despesas de capatazia, esta Egrégia Turma possui entendimento de que não devem integrar o conceito de "valor aduaneiro" para fins de incidência do Imposto de Importação e demais tributos que adotam o valor aduaneiro como base de cálculo, **pois, repise-se, apenas os gastos despendidos até o porto ou local da importação podem integrar o conceito de valor aduaneiro, consoante a legislação tributária.**

Adotando-se tal entendimento extraído da expressão "**até o porto ou o aeroporto**", contida no artigo 77, inciso I do Decreto 6.759/2009, que indica um limite físico claro e inequívoco, em cotejo com a norma do artigo 20, II do CTN, diploma normativo com *status* de lei complementar, conclui-se pela legitimidade da inclusão das despesas de seguro e frete internacional no valor aduaneiro para fixação da base de cálculo do imposto de importação.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AUTOMÓVEIS IMPORTADOS. ARBITRAMENTO PELO FISCO. SUBFATURAMENTO. PREÇO DE MERCADO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. ART. 20, II, DO CTN. DETERMINAÇÃO DO VALOR COM FRETE E DESPESAS PORTUÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Compulsando os autos, observa-se que, de fato, o acórdão resistido omitiu-se na apreciação de questão essencial ao deslinde da controvérsia posta nos autos, relativamente às disposições inseridas no artigo 20, II, do Código Tributário Nacional.

2. À luz do precatado dispositivo legal: "quando a alíquota seja ad valorem, o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País".

3. Como se depreende, a regra contida no referido dispositivo impõe que sejam considerados, para efeito da composição da base de cálculo do imposto, o valor da mercadoria (valor de mercado), acrescido do custo de transporte até o local da importação, dos gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio, e do custo do seguro, até o porto de destino. Isso se justifica como forma de evitar o conhecido subfaturamento. Noutras palavras: "O valor das mercadorias importadas deve considerar o valor FOB (Free on board), que abrange o preço da mercadoria acrescido de todas as despesas para a sua colocação no último porto do país exportador ou no veículo condutor; nas fronteiras, incluindo embalagem, transporte interno e outros gastos relacionados com o embarque, mais o valor CIF (Coast, Insurance Freight), que compreende o seguro e frete até o porto de destino". (TRF3, AMS 89030029151, Juiz Convocado Wilson Zauhy; Sexta Turma, DJU: 19/07/2001)

4. Na lição de Leandro Paulsen: "A base de cálculo do imposto sobre importação é o valor aduaneiro do produto, assim considerado não necessariamente aquele pelo qual foi realizado o eventual negócio jurídico, mas o "preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no país". A referência ao preço para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País faz com que a base de cálculo seja o preço CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT), sigla esta que representa cláusula que obriga o vendedor tanto pela contratação e pagamento do frete como do seguro marítimo por danos durante o transporte". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário, 2005)

5. Na espécie, o valor apontado pelo perito, com base na publicação especializada estrangeira (Black Book Official New Car Invoice Guide, Vol. 1, January, 15, 1995), e que serviu de suporte à manutenção, pelo Tribunal, da sentença favorável à empresa autora, refere-se apenas ao valor de mercado dos automóveis nos EUA e não ao valor normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País, isto é, o valor normal da mercadoria, acrescido do frete e despesas portuárias.

6. Desse modo, na determinação da base de cálculo do imposto de importação, devem ser observados os critérios fixados pelo Código Tributário Nacional, conjuntamente com os outros critérios internacionais para aferição da mercadoria com trânsito no comércio exterior.

7. No caso dos autos, não tendo a empresa autora incluído em sua declaração de importação os valores adicionais que devem compor a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 20, II, do CTN, afigura-se legítima a autuação fiscal, porquanto vinculada à lei, devendo prevalecer, no caso, os valores arbitrados pela autoridade fazendária.

8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial.

(TRF5, PROCESSO: 20030500000880401, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, Primeira Turma, JULGAMENTO: 26/01/2012, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 03/02/2012 - Página: 141)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - AUMENTO POR DECRETO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - GATT - VALOR ADUANEIRO - DESPESAS DE CARGA E DESCARGA - APELO IMPROVIDO. - Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação em que se postula a exclusão da base de cálculo do imposto de importação valores gastos com a carga, descarga e o manuseio de mercadorias importadas. Sustenta que a inclusão das despesas de carga, descarga e o manuseio de mercadorias importadas na base de cálculo do imposto de importação configura ilegalidade, eis que realizada por meio de Decreto. Aduz, ainda, a impossibilidade de se aplicar o GATT como Lei Complementar definidora da base de cálculo do imposto de importação. - O CTN, em seu art. 20, inc. II, prevê que, quando a alíquota seja ad valorem, a base de cálculo do imposto de importação será o preço normal que o produto ou seu similar alcançaria ao tempo da importação, em uma venda sob condições de livre concorrência, para entrega no porto ou em lugar de entrada do produto no País. - Nos termos do Decreto 37/66, a base de cálculo do imposto de importação, quando a alíquota for ad valorem, é o valor aduaneiro apurado segundo normas do art. VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. - No caso de importação de produto com desconto concedido ao importador pelo exportador, o valor constante da fatura não se identifica com a base de cálculo do imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada com o desconto não corresponde ao preço normal que o produto alcançaria nos termos do disposto no art. 20 do CTN. Decerto, o preço do produto não é necessariamente o preço constante da fatura, devendo, destarte, ser determinado com base nas regras do valor aduaneiro. - O conceito de valor aduaneiro adotado pelo GATT é obtido mediante um conjunto de regras e procedimentos a cuja observância se comprometeram os países signatários. Tal pacto, firmado em desfavor da evasão fiscal e do arbítrio na valoração aduaneira, não implica em um compromisso de não-majoração da carga tributária incidente sobre as importações, a qual pode ser modificada, por exemplo, através da alteração da alíquota do imposto de importação (mediante simples ato do Poder Executivo, por força do art. 153, parágrafo 1.º, da CF/88) ou pela criação de novas exações incidentes sobre tais operações, desde que observadas as limitações constitucionais, tal como fez a Lei n.º 10.865/2004. - Sendo o Brasil signatário do GATT, e tendo incorporado suas disposições por meio do Decreto n.º 92.930/86, os valores referentes à carga, descarga e manuseio de mercadorias importadas devem compor a base de cálculo do imposto de importação, máxime quando não houve reserva a respeito. - Precedente citado: (AC 200580000040451, Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 17/10/2008 - Página: 225 - N.º: 202.). - Apelação improvida. (AC 547.666, re. Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, 2ª T. Unânime, DJe de 24/01/13, p. 258)

Desta feita, não se mostra plausível a tese suscitada pelo contribuinte.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE ENTREGA DA MERCADORIA ATÉ O PORTO ALFANDEGADO. SEGURO E FRETE INTERNACIONAL. ARTIGO 20, II DO CTN. ARTIGO 77, I e III DO DECRETO Nº. 6.759/09. POSSIBILIDADE.

1. O imposto de importação está regulamentado pelo Código Tributário Nacional, que no artigo 20, II dispõe que quando a alíquota seja ad valorem, o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País.

2. O art. 2º, II, do Decreto-Lei n.º 37/66 estabelece que a base de cálculo do Imposto de Importação é o valor aduaneiro, o qual deve ser apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. Assim, o conceito de valor aduaneiro deve ser obtido em observância aos acordos internacionais sobre o tema, os quais são de aplicabilidade obrigatória, inclusive conforme determina o art. 98 do CTN.

3. O Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, elaborado para conferir aplicação ao Artigo 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30/1994 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355/1994, prevê que cada Estado membro deve estabelecer a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, bem como dos gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação.

4. O Decreto n.º 6.759/09, que substituiu o Decreto n.º 4.543/02, dispõe que integram o valor aduaneiro o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro, bem como os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais anteriormente referidos.

5. A norma que se extrai da leitura do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA e do Decreto n.º 6.759/09 é expressa no sentido de que podem ser computados no valor aduaneiro os gastos despendidos a título de transporte da mercadoria até o porto ou local da importação e o custeio do seguro durante a referida operação.

6. Adotando-se tal entendimento extraído da expressão "até o porto ou o aeroporto", contida no artigo 77, inciso I do Decreto 6.759/2009, que indica um limite físico claro e inequívoco, em cotejo com a norma do artigo 20, II do CTN, diploma normativo com status de lei complementar, conclui-se pela legitimidade da inclusão das despesas de seguro e frete internacional no valor aduaneiro para fixação da base de cálculo do imposto de importação.

7. Ausência de plausibilidade jurídica do pedido.

8. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001201-44.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINERADORA NATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001201-44.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINERADORA NATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM em face de r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para declarar prescrita a Certidão de Dívida Ativa nº 02.089143.2013, nos termos do artigo 487, II, do CPC. Ao final, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no § 8º do artigo 85 do CPC.

Por ocasião da r. sentença, consignou o d. magistrado expressamente que, apesar de concedido prazo para juntada do procedimento administrativo, o exequente não trouxe aos autos a data em que notificada a parte executada para o pagamento do débito, razão pela qual adotou o vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal (ID. 7481162 - p. 71).

Apelação do exequente requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que a data do vencimento não pode ser adotada para fins de constituição do crédito em cobro, uma vez que a CFEM não tem natureza tributária e é somente a partir do vencimento sem o respectivo pagamento que se inaugura “o curso do prazo decadencial para a expedição da NFLDP – notificação fiscal de lançamento para pagamento, documento que inicia o processo de constituição do crédito não recolhido regularmente pelo minerador.” Afirma, ademais, que o crédito foi tempestivamente constituído, “notificação esta que no caso específico dos autos ocorreu em 08.03.2012, anteriormente, portanto, ao decurso do mencionado prazo fatal.” Ao final, pugna pela não ocorrência do prazo prescricional, haja vista a demanda ter sido proposta em 11/03/2014.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Apesar de intimado o exequente para acostar documento comprobatório de suas alegações, a solicitação não foi cumprida até o presente momento (IDs. 90574045, 94355993 e 94407830).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001201-44.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINERADORA NATIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O c. Superior Tribunal de Justiça delimitou em seus julgados os prazos de decadência e prescrição que incidirão sobre a cobrança da CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, crédito cobrado pelo DPNM cuja natureza jurídica é de receita patrimonial. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE RECEITA PATRIMONIAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE MINERAIS - CFEM. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. AMPLIAÇÃO DO INTERREGNO TEMPORAL. INCIDÊNCIA DA LEI NOVA SOBRE OS PRAZOS EM CURSO. PRAZO DECENAL. LEI N. 10.852/2004. PRECEDENTES.

I - O presente feito decorre de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM contra decisão judicial que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade. No TRF da 4ª Região, a decisão judicial foi mantida.

II - Discute-se nos autos se os créditos relativos à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, referentes ao período compreendido entre os anos de 1999 e de 2004, encontram-se fulminados pela decadência, considerando que a notificação para o pagamento ocorreu em agosto de 2009.

III - De acordo com a jurisprudência do STJ, firmou-se o entendimento de que "(i) a decadência e a prescrição aplicáveis à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, por se tratar de receita patrimonial, são regidas pelo Decreto 20.910/1932 até a edição da Lei 9.636/1998. A partir de então, regem-se por essa norma federal, com as alterações implementadas pela Lei 9.821/1999 e 10.852/2004; (ii) as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior; (iii) os valores posteriores a agosto de 1999, quando entrou em vigor a Lei 9.821/1999, legitimam a autarquia a proceder ao lançamento no prazo de cinco anos, posteriormente alterado para 10 anos, de modo que poderiam ser constituídos até agosto de 2009; (iv) a exegese firmada no julgamento do REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), embora trate de taxa de ocupação de terreno de marinha, deixa expressamente consignado sua incidência às receitas patrimoniais, o que inclui a CFEM" (REsp 1723029/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018).

IV - O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, declarou a decadência dos créditos referentes à competência de setembro de 1999 a março de 2004 por entender aplicável o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previstos na Lei n. 9.821/99, in verbis (fls. 791-792): "...] Na hipótese em tela, os valores devidos a título de CFEM relativos ao período compreendido entre junho e agosto de 1999 encontram-se prescritos, já que a notificação para pagamento ocorreu somente no ano de 2009. No que tange às competências de setembro de 1999 a março de 2004, aplica-se o prazo de decadência de cinco anos para constituição do crédito, instituído pela Lei n.º 9.821/99, vigente à época do fato gerador, já consumado quando da notificação do lançamento, ocorrida em agosto de 2009".

V - Todavia, de acordo com a jurisprudência do STJ, o novo prazo decadencial de 10 (dez) anos instituído pela Lei n. 10.852/2004 é aplicável aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior.

VI - Assim, no caso dos autos, não ocorreu a decadência dos créditos referentes às competências de setembro de 1999 a março de 2004, visto que foram constituídos dentro do prazo decenal, com a notificação do lançamento em agosto de 2009.

VII - Agravo interno improvido." - g.m.

(AgInt no REsp 1718447/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

O balizamento acima transcrito vem sendo adotado no âmbito desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - EXECUÇÃO FISCAL - CFEM - PRAZOS DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA CONFORME JULGADO RESP Nº 1.113.696/PE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a CFEM possui natureza jurídica de receita patrimonial (MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21).

2. A matéria discutida nos presentes autos já foi objeto de recurso repetitivo Resp nº 1.133.696/PE.

3. Os créditos objeto da presente execução fiscal referem-se à CFEM com vencimentos entre 30.04.1991 a 31.08.2000 (competências de 02/1991 a 06/2000).

4. Assim, os créditos anteriores a 24.08.1999, data da vigência da Lei nº 9.821/99, não estão sujeitos à decadência ante a ausência de previsão legal, contudo, encontram-se prescritos haja vista o ajuizamento da ação em 18.02.2013.

5. No que diz respeito aos créditos posteriores a 24.08.1999, houve o decurso do prazo decadencial de 05 anos uma vez que os procedimentos administrativos de cobrança foram instaurados somente em 2009, com notificações das decisões definitivas em 2011.

6. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2185800 - 0029247-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. ARTIGO 47 DA LEI 9.636/1998. LEI 10.852/2004. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O crédito em execução é decorrente de Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM que possui natureza de dívida ativa não tributária.

2. Com relação às receitas patrimoniais anteriores ao advento da Lei nº 9.821/99, aplica-se a prescrição quinquenal. Já, em relação às receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 9.821/99, em vigor a partir de 24/08/99, também incide o prazo prescricional quinquenal, passando, porém, a se sujeitarem ao prazo decadencial de cinco anos. Por fim, no que se refere às receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 10.852/2004 que passou a vigor em 30/03/2004, incide o prazo prescricional quinquenal, e o prazo decadencial decenal (precedentes do STJ).

3. No caso dos autos, os débitos exequendos referem-se ao período de 01/1991 a 12/2000 (processo minerário de n.º 820.748/1987, CDA's de f. 3-5), e, ao período de 01/1991 a 01/1992 (processo minerário de n.º 820.646/1986, CDA's de f. 9-10).

4. O processo administrativo para a apuração dos débitos ocorreu em 14/04/2009 (cópia às f. 74). A tentativa de notificação da parte executada restou infrutífera (f. 85-85-v), sendo a notificação efetuada posteriormente através do D.O.U. em 19/03/2012 (cópias às f. 84-v).

5. Desse modo, no momento do ajuizamento da execução fiscal (22/04/2013, f. 2), já se encontravam prescritos os créditos referentes ao período de 01/1991 a 07/1999, por força da Lei nº 9.821/99.

6. Por outro lado, os valores posteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.821/99 poderiam ser constituídos até o mês de agosto de 2009. Assim, como o processo administrativo para a apuração dos débitos ocorreu em 14/04/2009 (cópia às f. 74), e a ação executiva foi ajuizada em 22/04/2013 (f. 2), não ocorreu a prescrição nem a decadência, em relação aos créditos previstos para o período de 08/1999 a 12/2000.

7. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2318176 - 0001121-53.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CFEM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial, afastando, portanto, o caráter tributário (MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21).

2. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, "os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98)" (RESP 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.10.2008).

3. Ainda, conforme entendimento do STJ: 4. O art. 47 da Lei n. 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança de receitas patrimoniais. A Lei n. 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para a constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. (REsp 1434755/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014).

4. No caso, o período em cobro refere-se aos meses de janeiro/1994 a dezembro/2000. Assim, até 23/08/1999, data de vigência da Lei 9.821/99, não há falar em decadência. Porém, quanto aos demais meses, é de se aplicar o artigo 47 da Lei 9.636/98, com a redação dada pela referida Lei 9.821/99, em que se estabeleceu o prazo decadencial e prescricional de cinco anos.

5. Ocorre que, com a promulgação da Lei 10.852/2004, ampliou-se o prazo decadencial para dez anos, sendo aplicável aos prazos em curso.

6. Portanto, ainda que se considere o prazo decenal, não há falar em decadência, já que a notificação de lançamento, considerada como termo inicial da contagem, ocorreu em 21/08/2009.

7. Quanto ao prazo prescricional, aplicando-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conclui-se pela aplicação do disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, no período de 1º/1/1994 a 23/08/1999, que estabelece unicamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos a partir da constituição do débito, não havendo que se falar em prazo de decadência, ante a ausência de previsão legal. Considerando, contudo, que a cobrança administrativa dos débitos teve início somente em agosto de 2009, verifica-se que, em relação a tais débitos, nesse momento, a pretensão já havia sido fulminada pela prescrição.

8. Mantida a condenação ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas dos créditos prescritos, por entender justo e razoável em relação à complexidade da demanda e ao trabalho dispendido.

9. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2165489 - 0014167-59.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

No caso dos autos, trata-se de cobrança de CFEM com vencimentos entre 29.03.2002 a 27.02.2004 (competências de 01/2002 a 12/2003) – ID. 7481162 - p. 05.

Incide no caso o prazo decadencial decenal instituído pela Lei nº 10.852/2004, haja vista não ter decorrido integralmente o prazo quinquenal para constituição do crédito até a promulgação da referida lei, mas devendo-se computar o tempo decorrido na vigência da lei anterior (Lei nº 9.821/99).

Quanto ao termo final para constituição do crédito, o DPNM informou em suas razões recursais ter notificado validamente o executado em 08.03.2012, no entanto, intimada a colacionar o documento comprobatório, deixou de cumprir a determinação solicitada, mesmo após a concessão de dilação de prazo requerido (IDs. 7481162 - p. 87, 90574045, 94355993 e 94407830).

Logo, tratando-se de mera alegação desprovida da correspondente prova e não sendo qualificado como documento novo que justifique sua juntada tardia e exclusivamente nesta instância recursal, a data informada não produz qualquer efeito jurídico no presente julgamento.

Diante das informações que se tem nos autos, deve ser considerada a data em que inscrito o débito em dívida ativa com marco final do prazo decadencial, data em que há presunção absoluta de que o crédito já estava definitivamente constituído no momento em que realizada a atuação administrativa, que ocorreu em 07.11.2013 (ID. 7481162 - p. 05).

Assim sendo, operou-se a decadência sobre os valores cujos vencimentos datam de período anterior a 06.11.2003, à vista do decurso do prazo decenal, nos termos já explicitados.

De outra parte, não há que se falar em decurso de prazo prescricional diante do ajuizamento da demanda ter ocorrido em 11.03.2014 (ID. 7481162 – p. 03).

Ante o exposto, **duo parcial** provimento à apelação para que seja reconhecida a decadência parcial do crédito, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – CFEM (COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS). DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça delimitou em seus julgados os prazos de decadência e prescrição que incidirão sobre a cobrança da CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, crédito cobrado pelo DPNM cuja natureza jurídica é de receita patrimonial.
2. De acordo com a jurisprudência do STJ, firmou-se o entendimento de que "(i) a decadência e a prescrição aplicáveis à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, por se tratar de receita patrimonial, são regidas pelo Decreto 20.910/1932 até a edição da Lei 9.636/1998. A partir de então, regem-se por essa norma federal, com as alterações implementadas pela Lei 9.821/1999 e 10.852/2004; (ii) as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à CFEM, aplicam-se aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior; (iii) os valores posteriores a agosto de 1999, quando entrou em vigor a Lei 9.821/1999, legitimam a autarquia a proceder ao lançamento no prazo de cinco anos, posteriormente alterado para 10 anos, de modo que poderiam ser constituídos até agosto de 2009; (iv) a exegese firmada no julgamento do REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), embora trate de taxa de ocupação de terreno de marinha, deixa expressamente consignado sua incidência às receitas patrimoniais, o que inclui a CFEM" (REsp 1723029/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018)".
3. No caso dos autos, trata-se de cobrança de CFEM com vencimentos entre 29.03.2002 a 27.02.2004 (competências de 01/2002 a 12/2003).
4. Incide no caso o prazo decadencial decenal instituído pela Lei nº 10.852/2004, haja vista não ter decorrido integralmente o prazo quinquenal para constituição do crédito até a promulgação da referida lei.
5. Quanto ao termo final para constituição do crédito, o DPNM informou em suas razões recursais ter notificado validamente o executado em 08.03.2012, no entanto, intimada a colacionar o documento comprobatório, deixou de cumprir a determinação solicitada, mesmo após a concessão de dilação de prazo requerido. Tratando-se de mera alegação desprovida da correspondente prova e não sendo qualificado como documento novo que justifique sua juntada tardia e exclusivamente nesta instância recursal, a data informada não produz qualquer efeito jurídico no presente julgamento.
6. Diante das informações que se tem nos autos, deve ser considerada a data em que inscrito o débito em dívida ativa com marco final do prazo decadencial, por haver presunção absoluta de que o crédito já estava definitivamente constituído no referido momento, que ocorreu em 07.11.2013.
7. Operou-se a decadência sobre os valores cujos vencimentos datam de período anterior a 07.11.2003, à vista do decurso do prazo decenal.
8. Não há que se falar em decurso de prazo prescricional diante do ajuizamento da demanda ter ocorrido em 11.03.2014.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027334-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
AGRAVADO: ALCIONE NEVES MALDONADO
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisas de busca de endereço em nome da agravada por meio do sistema BACENJUD e/ou Webservice, sob o fundamento de que tais pesquisas são ato de reserva de jurisdição.

O agravante sustenta, com fundamento no artigo 319, § 1º, do CPC, que, iniciada a execução e ocorrendo citações infrutíferas, não viu outra alternativa senão socorrer-se das ferramentas judiciais para busca de um endereço recente, visto que esgotou a via administrativa ao seu alcance. Aduz que, desde o julgamento do REsp nº 1.112.493, o STJ entendeu que não é necessário exigir prova de esgotamento das diligências extrajudiciais para busca de bens do devedor, e que tal entendimento deve ser aplicado à busca de endereço, por analogia.

Sem contramínuta, ante a ausência de advogado constituído pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027334-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
AGRAVADO: ALCIONE NEVES MALDONADO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC/73 (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), correspondente ao art. 835, I, do atual CPC.

Com efeito, referida questão foi objeto de análise pelo STJ no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73 (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

O artigo 854 do CPC prevê a possibilidade de indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado.

A Terceira Turma desta Corte Regional firmou jurisprudência no sentido de admitir o bloqueio de numerário mesmo antes de realizada a citação da parte executada, com o propósito de garantir maior efetividade da medida.

A respeito do tema, cito os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado. 4. É possível a realização da penhora online antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma. 5. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 6. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 7. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia. 8. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora 317 unidades de debêntures da Companhia da Vale do Rio Doce, que não possuem preferência em relação a dinheiro. Assim, entendendo razoável a recusa por parte do ente público. 9. No mais, a executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado. 10. Agravo desprovido.

(TRF-3, AI 5021652-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 27/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. 2. O artigo 854 do CPC/2015 prevê a possibilidade de indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. 3. Trata-se, nos termos da Lei, de ato constitutivo anterior à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à defesa ao executado, não se havendo em ofensa ao artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor posteriormente. 4. Precedentes da 3ª Turma nesse sentido: AI 502468398/20174030000, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, AI n.º 5016119-33.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Carlos Muta. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 5006150-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª TURMA, Rel. para o acórdão Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1: 12/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF.

1. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 2. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao executado. 3. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 4. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 5016101-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 27/03/2019)

O caso ora em exame trata da hipótese de pedido de pesquisa de endereço da devedora por meio do Sistema BACENJUD e/ou Webservice.

Analisando o executivo fiscal (ExFis 0061942-72.2012.4.03.6182), observo que o exequente tentou promover a citação da devedora, mas as diligências resultaram infrutíferas (Id 22423292).

Dispõe o regulamento Bacen Jud 2.0:

“Art. 2º. O sistema BACEN JUD 2.0 é um instrumento de comunicação entre o Poder Judiciário e instituições financeiras, com intermediação técnica do Banco Central do Brasil.

§ 1º. Compete ao Poder Judiciário o registro das ordens no sistema e o zelo por seu cumprimento.

§ 2º. As instituições financeiras participantes são responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais na forma padronizada por este regulamento.

§ 3º. Cabe ao Banco Central a operacionalização e a manutenção do sistema.

Art. 4º. O sistema BACEN JUD 2.0 consulta a base de dados de relacionamentos do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), instituído por força da Lei 10.701, de 9.7.2003, e disciplinado pela Circular BACEN 3.347, de 11.4.2007, para identificar as instituições destinatárias de cada ordem judicial, se não especificadas pelo próprio magistrado.

Art. 17. O sistema BACEN JUD 2.0 permite ao Poder Judiciário requisitar endereços e relação de agências/contas, limitados aos 3 (três) endereços mais recentes e a 20 (vinte) pares de agências/contas por instituição participante, bem como as seguintes informações sobre os ativos do atingido que estão sob administração e/ou custódia da instituição:

I- saldo bloqueável até o valor indicado na ordem de requisição;

II- saldo bloqueável consolidado; e

III- extratos, consolidados ou específicos, de contas correntes/contas de investimentos, de contas de poupança e/ou de investimentos e outros ativos.”

Conclui-se da análise da norma acima transcrita, que a pesquisa de endereços do executado pelo Sistema BacenJud é regular.

Ressalte-se, ademais, que a medida mais grave (penhora eletrônica) prescinde do esgotamento das pesquisas patrimoniais, e pode ser efetivada antes mesmo da citação, segundo o entendimento desta Terceira Turma. Assim, a exigência de esgotamento de diligências pelo exequente para deferimento da pesquisa de endereços pelo Sistema BACENJUD e/ou Webservice não é razoável, tendo em vista a imprescindível aplicação do brocardo jurídico segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”, devendo ser provido o presente recurso, para autorizar a busca de endereço da devedora tal como pleiteada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA DE ENDEREÇO DA EXECUTADA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD E/OU WEBSERVICE. ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DE LOCALIZAÇÃO DA DEVEDORA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO

1. No tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (coma redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

2. O artigo 854 do CPC prevê a possibilidade de indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado.

3. A jurisprudência firmada pela Terceira Turma desta Corte Regional é no sentido de admitir o bloqueio de numerário mesmo antes de realizada a citação da parte executada, com o propósito de garantir maior efetividade da medida. Precedentes.

4. O caso ora em exame trata da hipótese de pedido de pesquisa de endereço da devedora por meio do Sistema BACENJUD e/ou Webservice.

5. Analisando o executivo fiscal (ExFis 0061942-72.2012.4.03.6182), observo que o exequente tentou promover a citação da devedora, mas as diligências resultaram infrutíferas.

6. A pesquisa de endereços do executado, pelo Sistema BacenJud, é regular, nos termos do artigo 17, do regulamento Bacen Jud 2.0.

7. Se a medida mais grave (penhora eletrônica) prescinde do esgotamento das pesquisas patrimoniais, e pode ser efetivada antes mesmo da citação, segundo o entendimento desta Terceira Turma, a exigência de esgotamento de diligências pelo exequente para deferimento da pesquisa de endereços pelo Sistema BACENJUD e/ou Webservice não é razoável, tendo em vista a imprescindível aplicação do brocardo jurídico segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2020 433/3193

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004788-11.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004788-11.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença denegatória em mandado de segurança com vista ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas financeiras e à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário.

A apelante sustenta que as despesas financeiras são essenciais ao desenvolvimento de suas atividades produtivas, de modo que devem ser caracterizadas como insumos para fins de apuração do PIS e da COFINS, à luz do princípio da não cumulatividade e das disposições contidas nos arts. 3º, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Alega a violação dos princípios da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF) e da tripartição de poderes (artigo 2º c/c artigo 150, inciso I c/c o artigo 153, § 1º, da CF), ante a impossibilidade de alteração/restabelecimento da alíquota do PIS e da COFINS, apurados pelo regime da não cumulatividade, por meio de decreto.

Afirma, ainda, a existência do direito ao ressarcimento/compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir da vigência do Decreto nº. 8.426/15, com todo e qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e mediante atualização pela taxa Selic ou outro índice que a substitua.

A União apresenta contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004788-11.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença denegatória em mandado de segurança com vista ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas financeiras.

Impende considerar que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (art. 2º da Lei nº 10.637/02) e da COFINS no percentual de 7,6% (art. 2º da Lei nº 10.833/03), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Releva salientar que, em razão do advento da Lei nº 10.865/04, sobreveio não só a vedação ao aproveitamento dos créditos decorrentes de despesas financeiras, alterações promovidas nos arts. 3º, V, da Lei nº 10.637/02 e 3º, V, da Lei nº 10.833/03, como também a autorização para o Poder Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, alteração veiculada pelo § 2º do art. 27 da referida lei.

Por sua vez, com fundamento nesta disposição legal, vieram a lume os Decretos nºs 5.164/04 e 5.442/05, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as referidas receitas financeiras.

Em seguida, com fundamento na mesma disposição legal, adveio o Decreto nº 8.426/15, restabelecendo a alíquota do PIS e da COFINS sobre tais receitas financeiras, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), sem, entretanto, vir a lume qualquer disposição legal no sentido de restabelecer a possibilidade de o contribuinte aproveitar os créditos decorrentes das despesas financeiras.

No caso, a despeito de não haver regramento específico antevendo a possibilidade de aproveitamento dos referidos créditos decorrentes das despesas financeiras, o contribuinte argumenta no sentido de que as despesas financeiras incorridas estão devidamente enquadradas no conceito de insumo veiculado pelos arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 e 3º, II, da Lei nº 10.833/03, uma vez que tais despesas se destinam ao desempenho de suas atividades.

Necessário ponderar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, como se denota das conclusões do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp nº 1.221.170, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/04/18)

Cabe destacar ainda o seguinte excerto do voto proferido pela eminente Min. Regina Helena Costa por ocasião do aludido julgamento: "... tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício diferente daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço."

Diante dessas premissas, não há como reconhecer que as despesas financeiras incorridas pelo contribuinte sejam essenciais ou relevantes para o desenvolvimento de suas atividades, notadamente se considerada a circunstância de que tais despesas não estão diretamente vinculadas ao seu processo produtivo.

Dessarte, a vedação em comento não viola quaisquer dos princípios legais e constitucionais invocados pelo contribuinte.

Por fim, tendo em vista que as aludidas despesas financeiras não possibilitam o aproveitamento de créditos do PIS e da COFINS, resta prejudicado o exame do pedido de compensação formulado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS FINANCEIRAS. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. As despesas financeiras que não estejam diretamente vinculadas ao processo produtivo não podem ser consideradas como insumos para efeito de cálculo de créditos do PIS e da COFINS apurados pelo regime não cumulativo.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006774-15.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006774-15.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido "para autorizar a impetrante a apurar e utilizar o crédito de REINTEGRA à alíquota de 2%, assegurando-lhe a compensação dos valores indevidamente com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela Selic, a partir do Decreto 9.393/18 observando a anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais e anterioridade anual para os demais tributos que serão quitados pelo referido crédito".

A União, em seu apelo, alega que o REINTEGRA é um benefício fiscal incondicional destinado às empresas exportadoras que se encaixam no modelo, desatrelado dos aspectos quantitativos da regra matriz tributária, pelo que não são aplicáveis institutos de Direito Tributário, a exemplo do princípio da anterioridade nonagesimal. Assevera que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributo, concessão de isenção ou desoneração relativa a qualquer espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação.

Afirma que a compensação de tributos regrada no art. 170 do CTN, viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, não é ato a ser efetuado ao arbítrio do contribuinte, mas sim, nos termos da lei, como aduz o próprio dispositivo legal invocado, mormente quando há crédito líquido e certo, o que não ocorre no caso vertente.

Aduz que "no caso de procedência do pedido de compensação, deve esta ser submetida à dinâmica imposta pela redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pelo art. 49 | da Lei nº 10.637, de 2002, regulamentada recentemente pela Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, condicionando as compensações à prévia habilitação dos créditos e à utilização do programa eletrônico PER/DCOMP, formalizada por meio de processo administrativo".

Sustenta que o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que os créditos passíveis de ressarcimento não estão sujeitos à atualização pela taxa SELIC

A apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006774-15.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, impende considerar que o *REINTEGRA* foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.

Releva salientar também que o aludido programa foi reinstituído pela Lei nº 13.043/14, conversão da MP nº 651/14, tendo o Decreto nº 8.415/15 estabelecido que o referido crédito fosse calculado pelos seguintes percentuais: 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Em seguida, o Decreto nº 8.543/15, alterando o Decreto nº 8.415/15, estabeleceu que o mencionado crédito fosse calculado pelos seguintes percentuais: 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015; 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Posteriormente, por meio do Decreto nº 9.148/17, também alterando o Decreto nº 8.415/15, o Executivo fixou os seguintes percentuais: 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018.

Por último, com o advento do Decreto nº 9.393/18, novamente alterando o Decreto nº 8.415/15, o Executivo fixou os seguintes percentuais: 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1% (um décimo por cento), a partir de 1º de junho de 2018.

Feito esse breve relato da legislação atinente à espécie, cabe anotar que os valores a serem ressarcidos no âmbito do *REINTEGRA* resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

Sobreleva destacar que é constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

A propósito, a natureza extrafiscal dos tributos incidentes em tais operações é extraída da previsão do art. 153, § 1º, da CF que autoriza a alteração das alíquotas dos impostos de importação e exportação por ato do Poder Executivo, desde que respeitadas as balizas legais.

Nessa linha de intelecção, também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do *Reintegra*, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

Ocorre que, embora seja possível ao Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do referido benefício ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o colendo Supremo Tribunal Federal nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa e majoração de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, § 11, e 1.021, § 5º, do CPC. (AgR no RE 1.091.378, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 11/09/18)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (AgR no RE 1.040.084, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 18/06/18)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (AgR no RE 1.081.041, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27/04/18)

Em resumo, tratando-se de benefício fiscal cuja redução percentual implica majoração indireta da carga tributária imposta ao contribuinte, é imperiosa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal.

Destaco, no mesmo sentido, os seguintes precedentes deste C. Tribunal:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.

2. O Decreto nº 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5028436-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE OBSERVADO O ARTIGO 170-A DO CTN E A LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.
 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.
 3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.
 4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.
 5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.
 6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.
 7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.
 8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.
 9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.
 10. A sentença deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante aos critérios de compensação, observada a legislação aplicável à época da propositura da ação
 11. Apelação e remessa oficial desprovidas.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001929-83.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. OBSERVÂNCIA.

1. O REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.
2. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.
3. Também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observe que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.
4. A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistiu ofensa ao princípio da legalidade.
5. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.
6. Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal e anual.
7. Embora não seja possível acolher integralmente o pleito do contribuinte no sentido de que seja totalmente afastado o novo percentual reduzido referente aos créditos tributários concedidos no âmbito do REINTEGRA, nos termos em que fixado pelo Decreto nº 9.393/2018, o caso impõe a parcial procedência, a fim de que os efeitos da redução do benefício fiscal sejam produzidos apenas a partir de 1º de janeiro de 2019, de modo a assegurar a aplicação dos percentuais previstos no Decreto nº 9.148/17 até 31 de dezembro de 2018.
8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para que promova a restituição/compensação do saldo creditório que deixou de aproveitar no período de 1º de junho de 2018 a 31 de dezembro de 2018, com a imediata entrada em vigor do Decreto nº 9.393/2018.
9. Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004343-05.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença que acolheu a pretensão do contribuinte "para autorizar a impetrante a apurar e utilizar o crédito de REINTEGRA à alíquota de 2%, assegurando-lhe a compensação dos valores indevidamente com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela Selic, a partir do Decreto 9.393/18 observando a anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais e anterioridade anual para os demais tributos que serão quitados pelo referido crédito".

Noutro passo, cumpre consignar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, ematenção ao disposto no artigo 170-A do CTN.

Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, observando-se o art. 26 da Lei nº 11.457/2007 (com a nova redação conferida pela Lei nº 13.670/2018, em vigor à época da propositura da ação).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda" (AgInt no Resp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Neste sentido, destaco recente julgamento desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS. [...] 6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente. 7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007. 8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (grifei) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma.

A título ilustrativo, cumpre citar os documentos juntados neste autos sob o ID 90402890 e ID 90402891.

Descabe condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.012/16).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.393/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. O REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.

2. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

3. Também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

4. A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a cobrir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

5. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

6. Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal e anual.

7. Resta mantida a r. sentença que acolheu a pretensão do contribuinte "para autorizar a impetrante a apurar e utilizar o crédito de REINTEGRA à alíquota de 2%, assegurando-lhe a compensação dos valores indevidamente com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela Selic, a partir do Decreto 9.393/18 observando a anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais e anterioridade anual para os demais tributos que serão quitados pelo referido crédito".

8. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004814-09.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004814-09.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança com vista à exclusão de créditos presumidos de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecedeu a propositura da demanda.

Apeleção da União sustentando a impossibilidade da exclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL apurados pela sistemática do lucro presumido e postulando a reforma da sentença.

Contrarrazões da impetrante postulando, em preliminar, o não conhecimento do recurso e, no mérito, a manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004814-09.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança com vista à exclusão de créditos presumidos de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Preliminarmente, cabe salientar que a fundamentação do recurso interposto pela União contém matéria estranha ao objeto da presente demanda, ou seja, invoca controvérsia alusiva à dedução do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pela sistemática do lucro presumido.

Assim, deixo de conhecer do recurso interposto pela União.

Superada essa questão preliminar, prosigo.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida controvérsia e firmou entendimento no sentido de que os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia à parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapareço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C. R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em desconstruir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir; não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axíologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(REsp nº 1.517.942, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 01/02/18)

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DECORRENTE DE BENEFÍCIO FISCAL - INCLUSÃO NO CONCEITO DE FATURAMENTO. PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL: IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

3. Entretanto, a Primeira Seção daquela Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.517.492/PR, alterou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto o entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou".

4. Reconhecido o direito da apelante de não incluir o crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS efetivamente incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Stímula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Apelação provida.

(ApCiv nº 5003102-26.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJe 08/04/19)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes do C. STJ.

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

3. Apelação provida. Segurança concedida.

(ApCiv nº 5021096-04.2017.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 6ª Turma, DJe 11/12/18)

Ademais, não bastasse a nova orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento retrocitado, é imperioso salientar que, em face das alterações introduzidas na Lei nº 12.973/14, tais incentivos fiscais foram alçados à categoria de subvenções para investimento, de modo que, também por este prisma, se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte.

Dessarte, assiste ao contribuinte o direito de excluir da incidência do IRPJ e da CSL os incentivos e benefícios fiscais de ICMS outorgados pelos Estados-membros.

Ante o exposto, não conheço da apelação e nego provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na apuração do IRPJ e da CSL. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.
2. A Lei nº 12.973/14, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17, alçou à categoria de subvenções para investimento os incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados-membros, de modo que se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte também por este prisma.
3. Apelação não conhecida e reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-68.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-68.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença denegatória em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de juros de mora, decorrentes de ressarcimento de indébito tributário, das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

A apelante sustenta que os valores percebidos a título de juros moratórios visam especificamente à recomposição do seu patrimônio, ou seja, têm a função precípua de indenizar o prejuízo sofrido pelo recebimento extemporâneo de seus créditos, motivo pelo qual não representam acréscimo patrimonial passível de tributação.

Assevera que a taxa SELIC utilizada no ressarcimento de débitos tributários é composta de juros e correção monetária, razão pela qual deve ser tratada como verba de natureza indenizatória.

Salienta que a controvérsia foi alçada ao rito da repercussão geral, RE nº 1.063.187, de modo que, em virtude da natureza constitucional da matéria em questão, deve ser afastado o entendimento fixado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.138.695, notadamente porque tal incidência viola as disposições dos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

Postula o afastamento do IRPJ e da CSL sobre os valores recebidos a título de taxa SELIC oriundos da repetição de indébito tributário judicial e administrativo, bem como do levantamento de depósitos judiciais, e, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecedeu a demanda.

A União apresenta resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-68.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença denegatória em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de juros de mora das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, por conta disso, devem sujeição à incidência de IRPJ e CSL, valendo destacar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*
2. *Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.*
3. *O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.*
4. *Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.*
5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPOSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*
2. *Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.*
3. *Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.*
4. *Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.*
5. *Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).*
6. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(REsp nº 1.138.695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/13)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não fogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido" (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).*

2. *Agravo não provido.*

(AgRg no REsp nº 1.231.972, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/05/12)

Também nesse sentido já se manifestou esta egrégia Turma, como se denota dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPOSITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA COM BASE NO ARTIGO 543-C DO CPC/1973. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Resta consolidado na jurisprudência que os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram o patrimônio do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se, assim, em fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por possuírem natureza remuneratória. Portanto, os acréscimos advindos da correção de depósitos judiciais, por constituírem remuneração de capital, estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 22/05/2013, concluiu o julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sedimentando o entendimento de que os juros incidentes sobre os depósitos judiciais possuem natureza remuneratória, pelo que ficam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

3 - Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0006534-17.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A natureza jurídica das restituições dos saldos negativos de IRPJ e da CSLL é a mesma da repetição de indébito tributário, haja vista que se trata de pagamento efetuado a maior, criando-se uma situação de débito do fisco perante o contribuinte, aglutinando aquelas restituições, todas as normas aplicáveis ao instituto da repetição.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. A correção monetária acaba por atualizar o valor do principal, corrigindo sua base de cálculo e, assim, não há nenhuma ilegalidade na sua incidência, a teor do quanto dispõe o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional.

4. Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0002379-05.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJe 01/06/16)

Dessarte, tendo em vista que os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, a incidência em comento não viola as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

Por fim, se tais valores devem integrar as bases de cálculo do IRPJ e da CSL, resta prejudicado o exame do pedido de compensação formulado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018107-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE REGIONAL DE REGENTE FEIJÓ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCEL MASSAFERRO BALBO - SP374165-A, FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018107-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE REGIONAL DE REGENTE FEIJÓ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCEL MASSAFERRO BALBO - SP374165-A, FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOSPITAL E MATERNIDADE REGIONAL DE REGENTE FEIJÓ, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD. Entendeu o juízo *a quo* que não restou comprovado que os valores bloqueados são provenientes de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde.

O agravante sustenta que os valores encontrados nas suas contas bancárias são impenhoráveis na sua integralidade, uma vez que se tratam de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde, e que as contas bancárias em questão são destinadas ao recebimento de verbas públicas dos municípios nos quais atende. Aduz que se encontra em grande dificuldade financeira, sendo necessário realizar empréstimos, por conta de atrasos nos repasses desses recursos, inclusive. Alega que, nos termos da Portaria de Consolidação nº 6/2017, é sua obrigação manter aplicados os recursos recebidos, até o momento oportuno para a sua utilização.

A União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018107-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE REGIONAL DE REGENTE FEIJÓ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCEL MASSAFERRO BALBO - SP374165-A, FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em execução fiscal, na qual se manteve bloqueado o valor de R\$ 3.130,43 (três mil cento e trinta reais e quarenta e três centavos), encontrados em contas correntes de titularidade do hospital executado (Id 80783289).

Entendeu o d. juízo *a quo* pela manutenção da penhora, sob o fundamento de que, nos extratos apresentados pelo próprio agravante, observa-se a ocorrência de diversas movimentações financeiras, com existência de saldo pretérito, o que desnaturaliza a impenhorabilidade das contas bloqueadas, ainda que nelas sejam depositados os repasses de verbas públicas.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Por outro lado, o artigo 833 do Código de Processo Civil discorre a relação dos bens absolutamente impenhoráveis:

"Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECADÊNCIA. ATO JUDICIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INTERESSADO. VALOR EM CONTA CORRENTE. LIMITE. 40 "SALÁRIOS MÍNIMOS. POUPANÇA. DIGNIDADE. SUSTENTO. IMPENHORABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se é cabível o mandado de segurança contra ato judicial, se é lícita a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e se é possível a penhora de numerário existente em conta corrente, inferior a 40 (quarenta) salários mínimos e relacionado ao recebimento de proventos de aposentadoria.

2. A impugnação de ato judicial, pela via do mandado de segurança, somente é admissível se o impetrante comprovar sua teratologia ou flagrante ilegalidade, ou, ainda, a ocorrência de abuso de poder pela autoridade que proferiu a decisão.

3. Na espécie, a impetrante, que é sócia da empresa devedora, tem 82 (oitenta e dois) anos de idade, seu sustento é assegurado por proventos de aposentadoria e teve penhoradas as quantias depositadas em sua conta-corrente em virtude de desconsideração da personalidade jurídica da executada. Assim, a penhora representa aparente contrariedade à expressa previsão do art. 649, X, do CPC/73, que versa sobre a dignidade da subsistência do executado. Essas circunstâncias justificam, na hipótese concreta, o abrandamento da regra restritiva ao cabimento do mandado de segurança.

4. Exceto se comprovada a ocorrência de abuso, má-fé ou fraude e ainda que os valores constantes em conta corrente percam a natureza salarial após o recebimento do salário ou vencimento seguinte, a quantia poupada pelo devedor, no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, é impenhorável.

5. Referidos valores podem estar depositados em cadernetas de poupança, contas-correntes, fundos de investimento ou até em espécie, mantendo, em qualquer desses casos, a característica da impenhorabilidade.

6. Recurso ordinário parcialmente provido. Ordem concedida em parte. – g.m.

(RMS n. 52.238/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 8/2/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

3. Agravo regimental não provido. – g.m.

(AgRg no REsp n. 1.566.145/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE.

1. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.

2. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. Isto é, serve não só como uma poupança em si, mas também como uma segurança na hipótese de algum evento futuro e incerto.

3. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira.

4. Agravo provido. – g.m.

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 0009649-08.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1: 12/07/2017)

A impenhorabilidade dos bens relacionados no artigo 833 do CPC é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas.

Os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os valores mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 833, V e X, do CPC).

Ainda sobre a impenhorabilidade de valores de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados nas contas correntes e de poupança das pessoas jurídicas como regra, salvo em caso de comprovada inatividade da empresa ou ausência de comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica, já decidiu esta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO A PESSOAS JURÍDICAS. AFERIÇÃO DO LIMITE LEGAL CONSIDERADO IMPENHORÁVEL APENAS APÓS A REALIZAÇÃO DA PENHORA.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1.363.163, submetido à sistemática dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC, entendeu que, de fato, o artigo 20 da Lei 10.522/2002 é inaplicável aos Conselhos Regionais, uma vez que há norma específica que dispõe sobre o mesmo assunto para as referidas entidades, isto é, artigo 8º da Lei 12.514/2011.

2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

3. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

4. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

5. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.

6. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados.

7. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira.

8. A impenhorabilidade dos bens relacionados pela legislação processual é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas. Os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os recursos mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e artigo 833, V e X, do novo CPC). No caso de conta destinada ao pagamento de salários, a isenção não decorre da natureza da verba - sem transferência aos credores, o dinheiro não assume papel alimentar -, mas sim da vinculação à subsistência da sociedade empresária. Na ausência de pagamento de mão de obra, a entidade deixará de funcionar, comprometendo a garantia de sobrevivência mínima extraída proporcionalmente do artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e do artigo 833, V e X, do novo CPC.

9. No presente caso, eventual comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica - eventualmente conta destinada ao pagamento de salários - somente será verificada após a realização da penhora. Assim, é cabível, a princípio, o bloqueio do valor de R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos).

10. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009946-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017)

No presente caso, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável, havendo, nos autos, prova de atividade da pessoa jurídica, não havendo dúvida acerca do comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica, inclusive de pagamento de salários de seus empregados e compra de insumos médicos.

O desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA POUPANÇA. LIMITE DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

- A jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da construção eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

- De forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos.

- Nos termos do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado, inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, sendo desnecessária a comprovação de sua origem. Precedentes.

- Até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada à conta corrente, com livre movimentação de valores, tem-se que a impenhorabilidade deve ser aplicada. Precedentes. - De rigor seja ratificada a decisão liminar proferida neste recurso, confirmando o desbloqueio da quantia equivalente a 40 salários mínimos da poupança do executado, mantendo-se a penhora sobre o valor que eventualmente exceder tal quantia.

- Recurso provido. – destaquei.

(AI 00008203820164030000, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016)

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a agravante foi qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP pelo Ministério da Justiça no ano de 2018 e está recebendo repasses de recursos públicos dos municípios de Regente Feijó/SP, Indiana/SP, Taciba/SP e Anhumas/SP, para aplicação compulsória em saúde.

E, a Portaria de Consolidação nº 6/2017 emitida pelo Ministério da Saúde, que traz normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde, estabelece, em seu artigo 3º, que:

“Art. 3º - Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com ações e serviços públicos de saúde, a serem repassados na modalidade fundo a fundo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios serão organizados e transferidos na forma dos seguintes blocos de financiamento:

(...)

§ 4º Enquanto não forem investidos na sua finalidade, os recursos de que trata este artigo deverão ser automaticamente aplicados em fundos de aplicação financeira de curto prazo, lastreados em títulos da dívida pública federal, com resgates automáticos, observado o disposto no art. 1122.

§ 5º Os rendimentos das aplicações financeiras de que trata o § 4º serão obrigatoriamente aplicados na execução de ações e serviços públicos de saúde relacionados ao respectivo Bloco de Financiamento, estando sujeitos às mesmas finalidades, regras e condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos.”

Desta forma, os valores residuais foram aplicados em fundos de investimentos, havendo resgate automático para as contas correntes nº 16.625-1 e 539-8 no Banco do Brasil S.A. e 000130006894 no Banco Santander, para pagamento de insumos médicos e impostos, conforme demonstram extratos juntados aos autos (Id 80783311 – fls. 02/03, Id 80783312 – fls. 06/16 e Id 80783313 – fls. 01/10).

Pelas razões colocadas, nota-se que a decisão recorrida se encontra em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, de forma que há de ser desbloqueado o valor em referência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. ENTIDADE HOSPITALAR QUE RECEBE REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS. VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes.

3. A impenhorabilidade dos bens relacionados no artigo 833 do CPC é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas. Os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os valores mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 833, V e X, do CPC). Precedente desta Turma.

4. No presente caso, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável, havendo, nos autos, prova de atividade da pessoa jurídica, não havendo dúvida acerca do comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica, inclusive de pagamento de salários de seus empregados e compra de insumos médicos.

5. O desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde. Precedente desta Corte.

6. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a agravante foi qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP pelo Ministério da Justiça no ano de 2018 e está recebendo repasses de recursos públicos dos municípios de Regente Feijó/SP, Indiana/SP, Taciba/SP e Anhumas/SP, para aplicação compulsória em saúde.

7. E, a Portaria de Consolidação nº 6/2017 emitida pelo Ministério da Saúde, que traz normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde, estabelece, em seu artigo 3º, § 4º, que: “§ 4º Enquanto não forem investidos na sua finalidade, os recursos de que trata este artigo deverão ser automaticamente aplicados em fundos de aplicação financeira de curto prazo, lastreados em títulos da dívida pública federal, com resgates automáticos, observado o disposto no art. 1122.”.

8. Desta forma, os valores residuais foram aplicados em fundos de investimentos, havendo resgate automático para as contas correntes nº 16.625-1 e 539-8 no Banco do Brasil S.A. e 000130006894 no Banco Santander, para pagamento de insumos médicos e impostos, conforme demonstram extratos juntados aos autos.

9. Pelas razões colocadas, nota-se que a decisão recorrida se encontra em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, de forma que há de ser desbloqueado o valor em referência.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARE & PENSE ESTACIONAMENTO MENSAL & AVULSO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GONCALO ALVES DA SILVA BENEDITO - SP269804
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARE & PENSE ESTACIONAMENTO MENSAL & AVULSO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GONCALO ALVES DA SILVA BENEDITO - SP269804
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para afastar a penhora que recaiu sobre o veículo HONDA/City LX Flex, Placas FDO 8071/SP, constrito na ação executiva nº 0009283-76.2011.8.26.0191. Na ocasião, aplicou o entendimento sufragado na Súmula 375 do STJ, destacando a boa-fé demonstrada pelo embargante. Ao final, condenou a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu apelo, a União invoca a ocorrência de fraude à execução na transação realizada entre o executado e o embargante. Sustenta que, apesar da aquisição pelo embargante ter ocorrido antes da penhora, operou-se após a inscrição do débito em dívida ativa, bem como após a citação do executado. Afirma ser irrelevante a comprovação de má-fé do executado, uma vez que a legislação regente sobre a matéria exige apenas fato objetivo da transferência após a inscrição do débito em dívida ativa, não incidindo às execuções fiscais a Súmula 375 do STJ. Ao final, pugna pela inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004648-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARE & PENSE ESTACIONAMENTO MENSAL & AVULSO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GONCALO ALVES DA SILVA BENEDITO - SP269804
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). No julgamento ocorrido em 10/11/2010, foram estabelecidos os parâmetros a serem observados na análise de cada caso concreto. Colaciono a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ."

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)."

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. **Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito condiz, a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.**

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (sem grifos no original)

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa forma, foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) não dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

Nos termos expressos no paradigma em referência, trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

Em linha com o referido entendimento, esta E. Terceira Turma tem se manifestado sob os seguintes termos (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DO PRECEDENTE FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR E DO § 3º DO ART. 792 DO CPC/2015. PRECEDENTE DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 2 - O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 3 - Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública. Consignou o STJ, ainda, que o enunciado de sua súmula n. 375 também não é aplicável no âmbito das execuções de dívidas tributárias, não se exigindo, para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, que a constrição judicial seja prévia e tornada pública por meio de averbação em cartório. A má-fé é presumida de forma absoluta. (...) 9 - Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2314031 0023000-53.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185 DO CTN. CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/05. IMÓVEL DOADO POR COEXECUTADO E REVENDIDO PELO COMPRADOR AOS EMBARGANTES (ALIENAÇÕES SUCESSIVAS). PRIMEIRA ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. 1. Trata-se de apelação da União Federal contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro. Entendeu o d. Juízo que a doação do imóvel ocorreu anteriormente à inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Ademais, concluiu que foi comprovada a boa-fé do embargante, uma vez que adquiriu o bem de terceiro não integrante do processo executivo. 2. Nos termos estabelecidos pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR (Tema nº 290), a averiguação acerca da caracterização da fraude à execução fiscal deve ter como premissa o marco temporal da alienação questionada. Se o bem foi alienado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela. Se o ato translativo da propriedade foi praticado a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa. 3. A alienação do bem realizada por sócio-gerente antes do redirecionamento da execução fiscal não configura a fraude prevista no art. 185 do CTN. Isso porque, até sua inclusão no polo passivo da execução, não é possível considerá-lo devedor do débito em cobro. (...) 6. Apelação provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303748 0013366-33.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

O c. Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a tese jurídica sobre o tema fraude à execução em sede de recurso repetitivo no RESP 1.141.990/PR, não fez qualquer discriminação para sua incidência quanto ao tipo de bem objeto do litígio, devendo a regra ser aplicada sem exceções, tanto para bens móveis quanto para alienações de bens imóveis, ainda que sobre eles recaia tratamento diferenciado na legislação civil. Por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. IRRELEVÂNCIA QUANTO À NATUREZA DO BEM ALIENADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer ressalva em razão do caso em tela tratar de bem imóvel ou de veículo. 2. O julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.141.990/PR, referente ao Tema 290/STJ, firmou: "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presuntem-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". 3. O referido precedente não faz a distinção que pretende o embargante; ao contrário, trata de toda e qualquer "alienação ou oneração de bens ou rendas", como se lê no item 9 da ementa colacionada. 4. Não fosse bastante, consta no sítio eletrônico do STJ o inteiro teor do Tema 290/STJ, que aqui se colaciona e grifa: "Questiona-se a configuração ou não de fraude à execução fiscal diante da boa-fé do terceiro adquirente, em face da inexistência de registro de penhora do bem alienado, tendo em vista a Súmula 375 do STJ". Novamente, nenhuma discriminação quanto ao tipo de bem, devendo a regra ser aplicada sem exceções, assim como foi. Ademais, não é função dos Aclaratórios enfrentar suposta omissão entre o julgado vergastado e outro precedente, especialmente quando não é oriundo do STJ, como quer o embargante. 5. Inexiste omissão ou contradição, mas se trata de mero inconformismo direto com a decisão. 6. Embargos Declaratórios rejeitados."

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1786650 2018.03.31942-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/08/2019 .DTPB-.)

Do caso concreto

Em que pese não ter sido acostada cópia integral do executivo fiscal, resta incontroverso que a penhora recaiu sobre o veículo automotor HONDA/CITY LX FLEX, de placas FDO-8071/SP, realizada em 30/09/2016, para garantia da execução fiscal nº 0009283-76.2011.8.26.0191, movida pela União em face de Vladimir da Silva Almeida.

De acordo com o extrato emitido pela exequente, o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/08/2011 (ID. 90496396 - p. 79) e a execução fiscal ajuizada no mesmo ano. Consta que o executado foi citado por edital em 2013. O embargante, por sua vez, adquiriu o veículo diretamente do executado em 15/02/2016 (ID. 90496396 - p. 14).

Diante dos marcos acima mencionados, não há como afastar a restrição judicial realizada, uma vez que a transação ocorreu depois de inscrito o débito em dívida ativa, bem como posteriormente à citação do executado.

Sob tal perspectiva, considerando que a boa-fé do embargante não é relevante ou suficiente para afastar a configuração de fraude à execução fiscal, a r. sentença deve ser reformada para que seja mantida a penhora sobre o veículo em discussão.

Quanto aos honorários advocatícios, deve incidir o ensinamento da Súmula 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Não sendo o caso de constrição indevida, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, ficando, por conseguinte, invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DO VEÍCULO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE EXISTÊNCIA DE BOA FÉ. RECURSO PROVIDO.

1. Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) não dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

2. Trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

3. O c. Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a tese jurídica sobre o tema fraude à execução em sede de recurso repetitivo no RESP 1.141.990/PR, não fez qualquer discriminação para sua incidência quanto ao tipo de bem, devendo a regra ser aplicada sem exceções, tanto para bens móveis quanto para alienações de bens imóveis, ainda que recaiam sobre eles tratamento diferenciado na legislação cível quando se trata de alienação de tais bens.

4. A penhora foi realizada em 30/09/2016 e recaiu sobre o veículo automotor HONDA/CITY LX FLEX, de placas FDO-8071/SP. De acordo com o extrato emitido pela exequente, o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/08/2011, a execução fiscal ajuizada no mesmo ano e o executado citado por edital em 2013. O embargante, por sua vez, adquiriu o veículo diretamente do executado em 15/02/2016.

5. Considerando que a boa-fé do embargante não é relevante ou suficiente para afastar a configuração de fraude à execução fiscal, a r. sentença deve ser reformada para que seja mantida a penhora sobre o veículo em discussão em razão de configurada a fraude à execução.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: EDIVALDO LUCENA DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: EDIVALDO LUCENA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa e bloqueio de eventual veículo por meio do sistema RENAJUD, sob o entendimento de que o ônus compete ao exequente.

Sustenta o agravante que a jurisprudência dos tribunais superiores e desta Corte Regional está pacificada no sentido da desnecessidade do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo sistema RENAJUD. Afirma que este constitui ferramenta idônea a simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados de tal modo que a utilização do sistema informatizado permite maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional.

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: EDIVALDO LUCENA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Renajud, de veículos existentes em nome do executado. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento. 3. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 4. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 5. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 2017.01.42868-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 13/09/2017)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD. 3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

(TRF3, AI 5024919-50.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI, 3ª TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud. 4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado. 5. Agravo provido.

(TRF3, AI 5007804-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª TURMA, Intimação via sistema: 13/08/2019)

Dessa forma, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, no tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 835, I, do CPC.

Por conseguinte, cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).
2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026418-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FOCO AMBIENTAL - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026418-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FOCO AMBIENTAL - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar no sentido de compelir a Administração a restabelecer "parcelamento da Lei 12.996/2014, devendo a autoridade impetrada proceder às amortizações dos valores pagos a maior nas parcelas vencidas e acusadas como pagas parcialmente (06/2016 a 06/2019), bem como para que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, IV e VI do CTN", caso este seja o único óbice".

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente que os valores provenientes do pagamento em excesso realizados no âmbito do parcelamento da Lei nº 12.996/14 devem ser destinados às parcelas vencidas do próprio programa, nos termos do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2014, pois a intenção do legislador "é a de não permitir que o contribuinte, gozando de todos os benefícios do parcelamento, dentre eles o da suspensão da exigibilidade do crédito correlato, e todas as consequências daí decorrentes, permaneça durante longo período sem efetuar qualquer recolhimento no bojo do programa (ou efetuar recolhimentos a menor), mesmo ainda contando com prestações vencidas em aberto".

Ainda, aduz que a interrupção dos pagamentos mensais não é cabível sequer nos casos passíveis de realização da compensação de ofício no âmbito do parcelamento, salvo se o crédito apurado em favor do aderente seja suficiente ao pagamento da integralidade do débito parcelado, a teor do art. 15, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.064/2015.

Desta forma, considerando-se que as regras de parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, nos termos do art. 111, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, não regularizado o indevido recolhimento das parcelas referentes ao período de 08/2016 a 06/2019, conquanto o agravado tenha sido intimado para tanto, reitera a legitimidade do ato de exclusão do parcelamento, não sendo possível, portanto, atribuir-lhe tratamento diferenciado, sob pena de vulneração aos princípios da legalidade e isonomia.

Não houve a apresentação de contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVADO: FOCO AMBIENTAL - EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é de se ressaltar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se estritamente às regras que o regem.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADEÇÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...)
IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantarem os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Neste aspecto, o art. 2º, §2º, da Lei nº 12.996/14, vigente na data da adesão ora discutida, empreendida em 20/08/14 (ID 22573693 dos autos do mandado de segurança de origem), estabelecia os seguintes critérios, *in verbis*:

Art. 2º Fica reaberto, até o dia 25 de agosto de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

(...)

§ 2º A opção pelas modalidades de parcelamentos previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ocorrerá mediante: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

I - antecipação de cinco por cento do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser menor ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

II - antecipação de dez por cento do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e menor ou igual a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

III - antecipação de quinze por cento do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e menor ou igual a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); e (Incluído pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

IV - antecipação de vinte por cento do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). (Incluído pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, ao dispor sobre o parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 2º da Lei nº 12.996/14, estatui, em seu art. 12, que, no caso de amortização do saldo devedor parcelado, o pagamento será utilizado para a quitação das parcelas vincendas, em ordem decrescente da data de seus vencimentos, sendo, ainda aplicável o desconto de "de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) do valor do encargo legal", caso o sujeito passivo, além de pagar o equivalente a, no mínimo, 12 (doze prestações), salde eventuais prestações vencidas e não pagas, bem como a prestação referente ao mês corrente.

Neste sentido:

Art. 12. O sujeito passivo poderá amortizar o saldo devedor parcelado com as reduções para pagamento à vista, previstas no inciso I do art. 2º, desde que pague valor equivalente a, no mínimo, 12 (doze) prestações.

§ 1º O pagamento de que trata caput amortizará as parcelas vincendas, na ordem decrescente da data de seus vencimentos.

§ 2º Para obter as reduções de que trata o caput, o sujeito passivo primeiramente deverá quitar eventuais prestações vencidas e não pagas e a prestação do mês corrente.

No caso dos autos, narra a impetrante, ora agravada, que conquanto estivesse obrigada ao recolhimento da quantia de R\$ 158.884,88 (cento e cinquenta e oito mil oitocentos e oitenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), referentes a 27 (vinte e sete parcelas) no âmbito da modalidade de parcelamento escolhida, promoveu ao pagamento da quantia de R\$ 464.529,98 (quatrocentos e sessenta e quatro mil quinhentos e vinte e nove reais e noventa e oito centavos), em patente sinal de boa-fé.

Assim, diante do recolhimento a maior, passou a pagar, voluntariamente, a partir de 31/08/16, a quantia mensal aproximada de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), a qual reputou correta a fim de evitar, ao final, o enriquecimento ilícito por parte da Fazenda Pública, caso tivessem sido mantidos os montantes inicialmente calculados no momento da adesão (fls. 1/10, ID 22574053, fls. 1/10, ID 22574054, fls. 1/10, ID 22574057, fls. 1/10, ID 22574059, fls. 1/7, ID 22574063, ID 22571064, dos autos do mandado de segurança de origem).

Entretanto, diante da insuficiência da referida quantia arbitrada, a agravada foi instada a complementar tais parcelas no prazo de 30 (trinta) dias, o que, entretanto, deixou de ser realizado, ocasionando-lhe, conseqüentemente, a exclusão do parcelamento (fls. 1/2, ID 22574078 e fls. 2/4, ID 22574079).

Com efeito, depreende-se dos autos que a impetrante, ora agravada, de fato, realizou pagamentos em quantia maior ao valor nominal das parcelas inicialmente fixadas, razão por que, na forma do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, houve a alocação dos respectivos excedentes às parcelas vincendas, em ordem decrescente da data de seus vencimentos (fls. 36/40, ID 23105524 dos autos do mandado de segurança).

Por outro lado, restou incontroverso nos autos que, no período compreendido entre 31/08/16 (fl. 6, ID 22574737) e junho de 2019 (fls. 37/38, ID 23105524), a impetrante passou a recolher, espontânea e unilateralmente, a quantia que reputou cabível, a qual, entretanto, revelou-se insuficiente.

Sob tal perspectiva, afere-se que a impetrante, ora agravada, conquanto tenha, de fato, realizado recolhimentos superiores àqueles inicialmente estipulados, pretende que os respectivos saldos sejam utilizados na complementação das parcelas pagas parcialmente, o que vai de encontro à disciplina estatuída no art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, razão por que incabível.

Desta feita, tendo sido a quantia excedente alocada em relação às parcelas vincendas, em ordem decrescente de vencimentos, o pagamento insuficiente, não regularizado, realizado pelo sujeito passivo em relação às parcelas dos meses correntes, desde 31/08/16, evidencia o descumprimento dos requisitos legais necessários à manutenção do regime de parcelamento, aos quais o contribuinte se encontra inexoravelmente adstrito.

Assim, à míngua da demonstração de que o ato tido por coator estaria evitado da apontada ilegalidade, não se vislumbra o cumprimento cumulativo dos elementos que ensejam a medida liminar ora pleiteada, a teor do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, motivo por que de rigor a reforma da r. decisão ora agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.996/14. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 13/14. AMORTIZAÇÃO. PARCELAS VINCENDAS. ORDEM DECRESCENTE DE VENCIMENTO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem Precedentes.
2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, ao dispor sobre o parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 2º da Lei nº 12.996/14, estatui, em seu art. 12, que, no caso de amortização do saldo devedor parcelado, o pagamento será utilizado para a quitação das parcelas vincendas, em ordem decrescente da data de seus vencimentos, sendo, ainda aplicável o desconto de "de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) do valor do encargo legal", caso o sujeito passivo, além de pagar o equivalente a, no mínimo, 12 (doze prestações), salde eventuais prestações vencidas e não pagas, bem como a prestação referente ao mês corrente.
3. Depreende-se dos autos que a impetrante, ora agravada, de fato, realizou pagamentos em quantia maior ao valor nominal das parcelas inicialmente fixadas, razão por que, na forma do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, houve a alocação dos respectivos excedentes às parcelas vincendas, em ordem decrescente da data de seus vencimentos.
4. Por outro lado, restou incontroverso nos autos que, no período compreendido entre 31/08/16 (fl. 6, ID 22574737) e junho de 2019 (fls. 37/38, ID 23105524), a impetrante passou a recolher, espontânea e unilateralmente, a quantia que reputou cabível, a qual, entretanto, revelou-se insuficiente.
5. Sob tal perspectiva, afere-se que a impetrante, ora agravada, conquanto tenha, de fato, realizado recolhimentos superiores àqueles inicialmente estipulados, pretende que os respectivos saldos sejam utilizados na complementação das parcelas pagas parcialmente, o que vai de encontro à disciplina estatuída no art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, razão por que incabível.
6. Tendo sido a quantia excedente alocada em relação às parcelas vincendas, em ordem decrescente de vencimentos, o pagamento insuficiente, não regularizado, realizado pelo sujeito passivo em relação às parcelas dos meses correntes, desde 31/08/16, evidencia o descumprimento dos requisitos legais necessários à manutenção do regime de parcelamento, aos quais o contribuinte se encontra inexoravelmente adstrito.
7. À míngua da demonstração de que o ato tido por coator estaria evitado da apontada ilegalidade, não se vislumbra o cumprimento cumulativo dos elementos que ensejam a medida liminar ora pleiteada, a teor do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, motivo por que de rigor a reforma da r. decisão ora agravada.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-41.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JESUS JULIANO FIRMINO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-41.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JESUS JULIANO FIRMINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, e 771, parágrafo único, do CPC, e 25 da LEF.

A presente ação executiva foi ajuizada em 24/02/2017, para cobrança de valores referentes a anuidades de 2012, 2013, 2014 e 2015, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 3.418,52 (três mil quatrocentos e dezoto reais, e cinquenta e dois centavos).

Em suas razões recursais, o Conselho exequente sustenta, em síntese, que a hipótese é de suspensão do processo nos termos do artigo 40 da LEF, e não de extinção por abandono da causa. Aduz que a fundamentação da sentença está incorreta, pois a hipótese seria a do artigo 485, III, do CPC. Alega, ainda, que somente poderia ter sido extinto o feito após a sua intimação prevista no artigo 485, § 1º, do CPC.

Processado o recurso, sem contrarrazões, tendo em vista a ausência de constituição de defensor por parte do executado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000122-41.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: JESUS JULIANO FIRMINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A norma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou se não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da parte autora.

A propósito, a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que destaco:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)*

2. *É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)*

3. *In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1120097/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.10.2010).*

No presente caso, cinge-se a controvérsia em determinar se, diante da inércia da Fazenda Pública, deve o juiz extinguir o processo, nos termos do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, ou determinar o arquivamento provisório da execução fiscal, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Na espécie, o Conselho exequente foi intimado a manifestar-se acerca da decisão que indeferiu o pedido de pesquisa via sistema INFOJUD e lhe abriu vista para requerer o que de direito ao regular prosseguimento do feito. A decisão alertou que, no silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, seria determinada a suspensão do andamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF e o encaminhamento dos autos ao arquivo, “cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito”.

Certificada a ausência de manifestação do exequente acerca do despacho referido em 08/10/2018, sobreveio a r. sentença, extinguindo a execução fiscal sem resolução de mérito, por abandono da causa.

Nesta situação, a inércia do exequente em requerer diligências úteis acarretaria apenas o arquivamento do feito, até a apresentação de manifestação ou ocorrência da prescrição, tendo em vista a previsão do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que autoriza o arquivamento automático do feito, após o decurso de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PARCELAMENTO EM FASE DE CONSOLIDAÇÃO. DECURSO DE PRAZO. INÉRCIA DA FAZENDA EM PROMOVER DILIGÊNCIAS ÚTEIS. EXTINÇÃO DO FEITO POR PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40 DA LEF. RECURSO PROVIDO.

- Em que pese a Lei nº 6.830/80 não contemple sanção processual para a inércia do exequente, a jurisprudência é pacífica no sentido de que as disposições do Código de Processo Civil se aplicam subsidiariamente ao executivo fiscal. Assim, é cabível a extinção do processo com base no art. 485, III, do CPC (art. 267, III, do CPC/1973), ante a inércia do credor em promover os atos e diligências que lhe competem, caracterizando o abandono da causa.

- No julgamento de Recurso Representativo da controvérsia - REsp 1120097/SP, a Primeira Seção do C. STJ admitiu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no art. 485, III, do CPC (art. 267, III, do CPC/1973), por abandono da causa, após observados os arts. 40 e 25 da Lei nº 6.830/80.

- No presente caso, deferido o pedido de suspensão da execução fiscal - decorrente da formalização de pedido de parcelamento, em fase de consolidação (fl. 16-v - 06/11/2014; e fl. 20-v - 07/08/2015), o juízo a quo determinou manifestação da exequente independentemente de intimação, após o decurso do prazo requerido, acentuando que a inércia acarretaria a presunção de quitação integral do débito (fl. 21-v - 22/11/2015). Conclusos os autos, sobreveio sentença extinguindo o feito por cumprimento da obrigação (fls. 25/26 - 11/04/2017).

- A inércia do exequente em requerer diligências úteis ocasionaria apenas o arquivamento do feito, até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição, tendo em vista a previsão do art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que autoriza o arquivamento automático do feito, após o decurso de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis.

- Tratando-se de hipótese de aplicação do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de que a execução fiscal prossiga.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297054 - 0007651-10.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

Dessa forma, trata-se o presente caso de hipótese de suspensão da execução nos termos do artigo 40, da LEF, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO DESCUMPRIDO. BACENJUD E RENAJUD INFRUTÍFEROS. INFOJUD INDEFERIDO. DESPACHO DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 40 DA LEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INADMISSIBILIDADE.

1. Trata-se de apelação interposta pelo CREF4/SP, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, e 771, parágrafo único, do CPC, e 25 da LEF.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou se não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do CPC, em que há previsão de extinção da ação por desídia da parte autora. Precedente do STJ.
4. Na espécie, o Conselho exequente foi intimado a manifestar-se acerca da decisão que indeferiu o pedido de pesquisa via sistema INFOJUD e lhe abriu vista para requerer o que de direito ao regular prosseguimento do feito. A decisão alertou que, no silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, seria determinada a suspensão do andamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF e o encaminhamento dos autos ao arquivo, “cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito”.
5. Certificada a ausência de manifestação do exequente acerca do despacho referido em 08/10/2018, sobreveio a r. sentença, extinguindo a execução fiscal sem resolução de mérito, por abandono da causa.
6. Nesta situação, a inércia do exequente em requerer diligências úteis acarretaria apenas o arquivamento do feito, até a apresentação de manifestação ou ocorrência da prescrição, tendo em vista a previsão do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que autoriza o arquivamento automático do feito, após o decurso de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis. Precedente desta Corte.
7. Dessa forma, trata-se o presente caso de hipótese de suspensão da execução nos termos do artigo 40, da LEF, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010268-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010268-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS, da COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante sustenta que a tese acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, firme no sentido de que a receita ou faturamento abrange apenas os valores que se incorporam definitivamente ao patrimônio do contribuinte, deve ser aplicada aos casos em que se busca a exclusão do PIS, da COFINS e da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS, notadamente porque tais valores são repassados à União.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para determinar ao agravado que promova a exclusão do PIS, da COFINS e da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS até o trânsito em julgado do mandado de segurança originário, abstendo-se de praticar qualquer ato de cobrança contra a agravante durante o curso da ação mandamental que decorra de créditos tributários de PIS e de COFINS constituídos em razão da exclusão do PIS, da COFINS e da CPRB da sua base de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Foi proferido acórdão por esta E. Terceira Turma negando provimento ao agravo de instrumento (ID 83447708), decisão impugnada por embargos de declaração interpostos pelo agravante, os quais foram rejeitados em decisão ID 107347108.

Intimado da decisão que rejeitou os aclaratórios, o agravante noticiou a prolação de sentença no feito originário e requereu seja reconhecida a perda de objeto do agravo de instrumento (ID 107682258).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010268-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 07/11/2019, foi proferida sentença no feito originário (ID 107682274).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028896-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028896-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de encargos e juros de mora, decorrentes de ressarcimento de indébito tributário, das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

A agravante sustenta que os valores percebidos a título de juros moratórios visam especificamente à recomposição do seu patrimônio, ou seja, têm a função precípua de indenizar o prejuízo sofrido pelo recebimento extemporâneo de seus créditos, motivo pelo qual não representam acréscimo patrimonial passível de tributação.

Postula a antecipação da tutela recursal, com a suspensão da exigibilidade da exigência de IRPJ e CSL sobre os valores em questão, e provimento final para reformar a decisão agravada.

A União apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028896-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BIOLAB SANUS FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de encargos e juros de mora das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que os juros de mora equivaleram lucros cessantes e, por conta disso, devem sujeição à incidência de IRPJ e CSLL, valendo destacar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

2. *Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.*

4. *Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.*

5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. *Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. placôrdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.*

3. *Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.*

4. *Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.*

5. *Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).*

6. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(REsp nº 1.138.695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/13)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em*

conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido" (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).

2. *Agravo não provido.*

(AgRg no REsp nº 1.231.972, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/05/12)

Também nesse sentido já se manifestou esta egrégia Turma, como se denota dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA COM BASE NO ARTIGO 543-C DO CPC/1973. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - *Resta consolidado na jurisprudência que os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram o patrimônio do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se, assim, em fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por possuírem natureza remuneratória. Portanto, os acréscimos advindos da correção de depósitos judiciais, por constituírem remuneração de capital, estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL.*

2 - *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 22/05/2013, concluiu o julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sedimentando o entendimento de que os juros incidentes sobre os depósitos judiciais possuem natureza remuneratória, pelo que ficam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.*

3 - Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0006534-17.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A natureza jurídica das restituições dos saldos negativos de IRPJ e da CSLL é a mesma da repetição de indébito tributário, haja vista que se trata de pagamento efetuado a maior, criando-se uma situação de débito do fisco perante o contribuinte, aglutinando àquelas restituições, todas as normas aplicáveis ao instituto da repetição.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. A correção monetária acaba por atualizar o valor do principal, corrigindo sua base de cálculo e, assim, não há nenhuma ilegalidade na sua incidência, a teor do quanto dispõe o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional.

4. Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0002379-05.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJe 01/06/16)

À vista desses precedentes, entendo que não subsiste qualquer plausibilidade nas teses suscitadas pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA DECORRENTES DE RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

- 1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes de ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSLL.
- 2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
- 3- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019579-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NOVAR PROMOTORA DE VENDAS E SERVIÇOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL NEJAIM LEMOS - PE28754
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019579-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NOVAR PROMOTORA DE VENDAS E SERVIÇOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL NEJAIM LEMOS - PE28754
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Novar Promotora de Vendas e Serviços Ltda – EPP em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a inexistência, no exame perfunctório da questão, de elementos que evidenciam a probabilidade do direito questionado.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, que não houve a efetiva fiscalização no estabelecimento de sua filial situada no município de São Paulo/SP, a qual, consoante alega, sequer chegou a existir, motivo por que a cobrança de Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE) pela municipalidade estaria inválida de ilegalidade, nos termos dos artigos 78 e 145 do CTN. Assim, ausente o fato gerador, não haveria que se falar em qualquer tipo de obrigação tributária.

Apresentadas as contramemórias, foi suscitada a ilegitimidade passiva da União para figurar no polo passivo da presente demanda, já que “o Ato de exclusão do SIMPLES partiu do Município de São Paulo (Num. 16990649 - Pág. 63/68), o tributo cuja pendência fiscal ensejou a exclusão do SIMPLES NACIONAL também é de competência Municipal” (ID 90240135).

Manifestou-se a agravante acerca da alegada ilegitimidade da União (ID 103969663).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019579-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NOVAR PROMOTORA DE VENDAS E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL NEJAIM LEMOS - PE28754
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora, ora agravante, que estaria impedida de aderir ao Simples Nacional em razão de pendências junto ao Município de São Paulo/SP, à míngua do recolhimento de Taxa Fiscalização de Estabelecimento (TFE).

Inicialmente, cumpre salientar que a legitimidade passiva constitui matéria de ordem pública, e, por conseguinte, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, insuscetível, portanto, de preclusão nas instâncias ordinárias.

Neste sentido (g.n.):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EM PARTE. 1. É cediço que por se tratar de uma das condições da ação, a legitimidade passiva é matéria de ordem pública, e, por conseguinte, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias. (...) 9. Embargos de declaração conhecidos em parte, e na parte conhecida, rejeitados.

(TRF3 - AI 5025233-59.2018.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

Sobre o tema, consoante se depreende do art. 41 da Lei Complementar nº 123/06, em regra, a União deverá compor o polo passivo dos processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional, a ser representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, *in verbis*:

Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.

Nada obstante, a teor do §5º do mesmo artigo, as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão propostas em face desses entes federativos, representados por suas respectivas procuradorias, nos seguintes termos:

§ 5º Excetua-se do disposto no caput deste artigo:

(...)

II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;

Sob tal perspectiva, esta Corte tem se manifestado no sentido de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas tendentes a discutir a higidez de ato administrativo de exclusão ou indeferimento de adesão ao Simples Nacional emanado pela Administração Tributária Estadual ou Municipal, diante da existência de eventuais pendências junto a tais entes.

Nestes termos (g.n.):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INDEFERIMENTO DE INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS JUNTO À FAZENDA ESTADUAL. ATO DE RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. ART. 16, § 6º, DA LC 123/06 C/C RESOLUÇÃO CGSN 4/07. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL A SER EXERCIDA PELA PROCURADORIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERADO. ART. 41, § 5º, I, DA LEI 123/06. RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. 1. Dispõe o art. 16, § 6º, da LC 123/06 que: "O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor". A esse respeito, a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, em seu art. 8º, estabeleceu que o termo de indeferimento será expedido pela Administração Tributária do ente federado que indeferiu o ingresso no Simples Nacional, inclusive na hipótese da existência de débitos tributários. Essa regulamentação restou mantida pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (art. 14). 2. No caso dos autos, o indeferimento para o ingresso no Simples Nacional ocorreu por ato de responsabilidade da Administração Tributária do Estado do Rio Grande do Sul, em razão da existência de débitos tributários para com esse ente federado, o que revela a ilegitimidade passiva da autoridade federal apontada na exordial do mandamus, Delegado da Receita Federal. 3. Incide, na espécie, o art. 41, § 5º, I, da LC 123/06, segundo o qual "os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município" estão excluídos da regra contida no caput, de que os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1319118 2012.00.76199-3, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2014)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATO PRATICADO PELO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. HONORÁRIOS. 1. No caso concreto, verifica-se que a exclusão da parte autora do regime do SIMPLES NACIONAL se deu por ato administrativo do Estado de São Paulo. Assim, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a União Federal não é parte legítima na demanda, nos termos do artigo 39 da LC nº 123/2006 e das Resoluções CGSN nº 04/2007 e nº 15/2007. 2. Destarte, concluindo-se pela ilegitimidade passiva da União Federal, resta prejudicada a análise das demais questões. Consequentemente, é de se reconhecer a incompetência da Justiça Federal, devendo os presentes autos serem remetidos à Justiça Estadual. 3. Ainda, considerando o valor da causa, bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo que devem ser arbitrados honorários advocatícios em favor da União Federal no montante de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, §2º e 3º, do CPC/2015. 4. Apelação da União provida. Apelação do Estado de São Paulo prejudicada.

(TRF3 - ApCiv 0022200-92.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA TIDA POR "EXTRA PETITA" REJEITADA. REQUERIMENTO DE ADESÃO AO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DÉBITO FISCAL PENDENTE JUNTO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PERTENCENTE ÀQUELE ENTE FEDERATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, VI, CPC/73. 1 - A preliminar arguida não merece acolhimento. Da leitura das razões de apelação constata-se que a transcrição da r. sentença feita pela impetrante não corresponde à fundamentação daquela de fato prolatada; ao contrário, aborda questão totalmente diversa, de modo que se afasta de plano a alegação de nulidade da sentença tida por extra petita, em suposta ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC/73. 2 - Da leitura do art. 41 da Lei Complementar 123/06, verifica-se que a regra geral é a legitimidade passiva da União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Todavia, o § 5º, I, do referido dispositivo, incluído pela Lei Complementar n. 128/08, prevê exceções, estabelecendo a legitimidade passiva de autoridades coatoras no âmbito do Estado, Distrito Federal ou Município. 3 - Na hipótese dos autos, tendo em vista que o óbice apontado para o indeferimento da inscrição da impetrante no SIMPLES NACIONAL foi a apuração de dois débitos relativos à Taxa de Fiscalização de Estabelecimento, com base no art. 17, V, da Lei Complementar 123/06, a atribuição para praticar o ato dito coator caberia a uma autoridade administrativa vinculada ao Município de São Paulo, conforme dispõe o art. 39 da referida lei. (...) 7 - Preliminar rejeitada. Extinção do feito sem julgamento de mérito com fulcro no art. 267, VI, CPC/73.

(ApCiv 0007117-31.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

No caso dos autos, depreende-se do processo administrativo fiscal nº 6017.2018/0012610-6, conduzido junto à municipalidade de São Paulo/SP, que a pendência que gerou o indeferimento de ingresso da parte autora, ora agravante, no Simples Nacional "foi o débito da TFE incidência 04/2017 da filial CNPJ: 24.522.330/0007-09. No Portal do Simples Nacional consta a abertura da empresa em 27/03/2017. O contribuinte anexou documento informando o cancelamento da mesma em 08/08/2017, portanto houve o fato gerador da respectiva TFE. O contribuinte, também, não efetuou sua atualização cadastral no município de São Paulo" (fs. 28/34, ID 85802601 e fl. 1, ID 85802603).

Com efeito, é possível se aferir que o ato de indeferimento do pedido de adesão ao Simples Nacional foi emanado por autoridade fiscal municipal, ante a ausência de recolhimento de Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE), cuja instituição remete, igualmente, ao Município de São Paulo/SP, razão por que, na forma do citado art. 41, §5º, da LC 123/06, forçoso concluir que a União é parte ilegítima para figurar na presente ação.

Desta feita, reconhecida a ilegitimidade passiva da União, na forma preconizada pelas agravadas, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual, dada a incompetência da Justiça Federal.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADESÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO – TFE. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNOSCÍVELA QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Narra a parte autora, ora agravante, que estaria impedida de aderir ao Simples Nacional em razão de pendências junto ao Município de São Paulo/SP, à míngua do recolhimento de Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE).
2. A legitimidade passiva constitui matéria de ordem pública, e, por conseguinte, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, insuscetível, portanto, de preclusão nas instâncias ordinárias. Precedentes.
3. Consoante se depreende do art. 41 da Lei Complementar nº 123/06, em regra, a União deverá compor o polo passivo dos processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional, a ser representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
4. Nada obstante, a teor do §5º do mesmo artigo, as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão propostas em face desses entes federativos, representados por suas respectivas procuradorias.
5. Sob tal perspectiva, esta Corte tem se manifestado no sentido de que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demandas tendentes a discutir a higidez de ato administrativo de exclusão ou indeferimento de adesão ao Simples Nacional emanado pela Administração Tributária Estadual ou Municipal, diante da existência de eventuais pendências junto a tais entes. Precedentes.
6. É possível se aferir que o ato de indeferimento do pedido de adesão ao Simples Nacional foi emanado por autoridade fiscal municipal, ante a ausência de recolhimento de Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE), cuja instituição remete, igualmente, ao Município de São Paulo/SP, razão por que, na forma do citado art. 41, §5º, da LC 123/06, forçoso concluir que a União é parte ilegítima para figurar na presente ação.
7. Reconhecida a ilegitimidade passiva da União, na forma preconizada pelas agravadas, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual, dada a incompetência da Justiça Federal.
8. Preliminar de ilegitimidade passiva da União acolhida e agravo de instrumento tido por prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032217-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA, THIAGO DE FARIA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE FARIA LIMA - SP222409,

AGRAVADO: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA, ARTHUR BRANDI MASCIOLI, MARCIO ANDRADE BONILHO, MURILO TENA BARRIOS, CIAMECANICAAUXILIAR,

ABM - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032217-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA, THIAGO DE FARIA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE FARIA LIMA - SP222409,
AGRAVADO: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA, ARTHUR BRANDI MASCIOLI, MARCIO ANDRADE BONILHO, MURILO TENA BARRIOS, CIA MECANICA AUXILIAR, ABM - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para incluí-los no polo passivo de execução fiscal e determinar a indisponibilidade de ativos financeiros.

Suscitam preliminar de nulidade do acórdão, sob o fundamento de que não puderam fazer sustentação oral na sessão de julgamento. Alegam que o agravo de instrumento versava sobre tutela provisória – arresto de ativos financeiros -, em que há a previsão daquela faculdade ao procurador das partes.

Afirmam que a negativa violou as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Apontam também omissões na decisão colegiada, seja porque não considerou que os autos de infração foram lavrados depois da condenação proferida na ação penal nº 5026212-82.2014.404.7000, o que permitia a responsabilização tributária no próprio processo administrativo fiscal, seja porque deixou de aplicar a jurisprudência do STJ, que, na ausência de inclusão dos responsáveis tributários na CDA, exige prova da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto.

Acrescentam que o acórdão contém contradição, quando estabeleceu que os contratos de mútuo celebrados entre a ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Sanko Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. seriam fictícios, destinando-se a ocultar os recursos oriundos do sobrepreço e do superfaturamento de obra da PETROBRÁS – Refinaria Abreu e Lima. Esclarecem que não há prova da devolução do capital emprestado por ABM a SANKO SIDER, de modo que inexistiu o processo de lavagem de dinheiro.

Sustentam que a contradição se estende aos fundamentos adotados no sentido de que a coligação societária não seria suficiente para a formação de grupo econômico e a Polícia Federal teria comprovado a participação de Cia Mecânica Auxiliar no sobrepreço e superfaturamento com a cessão de balancetes contábeis a SANKO SIDER em procedimento licitatório da Petrobrás.

Expõem que a decisão colegiada, paradoxalmente, imputou responsabilidade tributária pela simples participação da ABM e CMA no capital da Sanko Sider e o laudo da Polícia Federal, em nenhum momento, admitiu o envolvimento, limitando-se a informar o compartilhamento de demonstrações financeiras.

Argumentam, por fim, que o mesmo vício de julgamento alcança a responsabilidade tributária de Arthur Brandi Mascioli, que foi reconhecida pelo simples exercício de cargo administrativo, sem qualquer base material, e como descumprimento da jurisprudência do STJ, aplicável na ausência de título executivo contra o responsável tributário.

Requereram a concessão de efeito suspensivo, que foi negada.

Murilo Tena Barrios também opôs embargos de declaração contra acórdão que o incluiu no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta que a decisão colegiada cometeu omissões, deixando de considerar que inexistiu qualquer prova do envolvimento nas irregularidades da gestão de Sanko Sider, inclusive em âmbito administrativo, a absolvição decretada pela Justiça Criminal se fundou em depoimentos unânimes contrários à participação na administração da empresa e houve decretação de improcedência de condenação por improbidade administrativa pelos mesmos fatos.

Verifica ainda contradição no acórdão, sob o fundamento de que a absolvição criminal foi baseada na constatação de que somente Márcio Bonilho exercia a gestão de Sanko Sider, como desconhecimento das fraudes pelos outros administradores, inclusive Murilo Tena Barrios. Afirmam que a decisão vincularia as demais instâncias de responsabilidade.

Devido ao potencial infringente dos dois embargos de declaração, a União e o Ministério Público Federal apresentaram manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032217-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA, THIAGO DE FARIA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE FARIA LIMA - SP222409,
AGRAVADO: SANKO SIDER COM. IMPEXP. PROD. SID. LTDA, ARTHUR BRANDI MASCIOLI, MARCIO ANDRADE BONILHO, MURILO TENA BARRIOS, CIA MECANICA AUXILIAR,
ABM - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, MARCOS TOLENTINO DA SILVA - SP371444
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

Sob essa perspectiva devem ser analisados os embargos de declaração opostos no agravo de instrumento.

1) Embargos de declaração de Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli

O acórdão não contém nulidade, as omissões e as contradições alegadas.

A sustentação oral não tinha cabimento na sessão de julgamento. Em primeiro lugar, os agravados nem deveriam ter sido intimados para resposta ao agravo de instrumento – tratava-se de simples redirecionamento de execução fiscal, processado sem a citação dos responsáveis tributários em primeira instância –, o que tornava inexigível aquela faculdade dos procuradores.

Em segundo lugar, o objeto do agravo de instrumento correspondia ao redirecionamento de execução fiscal. A indisponibilidade representava uma medida acessória, dependente da admissibilidade da responsabilização tributária. Ela não chegou a integrar os limites da decisão interlocutória, a ponto de poder qualificar o agravo de instrumento no sentido de tutela provisória de urgência ou de evidência (artigo 937, VIII, do CPC).

O bloqueio de ativos financeiros somente teve relevância com a aceitação do fundamento principal do recurso, passando a seguir, então, o regime inicial da tutela de urgência, no qual se pode dispensar o contraditório, inclusive na forma de sustentação oral (artigo 9º, parágrafo único, I, do CPC).

Em terceiro lugar, a indisponibilidade contextualizada na execução por quantia certa contra devedor solvente não pode ser assimilada a uma medida cautelar de arresto, de modo a desafiar agravo de instrumento sobre tutela provisória (artigo 301 do CPC). Ela assume uma conotação nitidamente executiva, constituindo etapa necessária à penhora de ativos financeiros, sem vinculação a um papel acautelatório (artigo 854, *caput*).

Tanto que a indisponibilidade é imediatamente convertida em penhora e a legislação processual limita a resposta do devedor às alegações de impenhorabilidade e de excesso de expropriação, sem que haja espaço para a cognição típica das tutelas provisórias (artigo 854, § 3º e § 5º, do CPC).

E, em quarto lugar, o bloqueio, enquanto fase prévia da penhora de ativos financeiros, pode ser decretado na ausência de contraditório do executado, seja em função de previsão do artigo 854, *caput*, do CPC, seja em função da efetividade da execução e da prioridade conferida ao dinheiro na ordem de expropriação (artigo 835, I).

O contraditório, na verdade, é simplesmente diferido, com a inviabilidade de sustentação oral antes de decisão colegiada sobre a indisponibilidade de recursos (artigo 937, VIII, do CPC).

Portanto, os advogados de Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli não tinham o direito de fazer sustentação oral no julgamento do agravo de instrumento, que não se mostra nulo e seguiu o devido processo legal.

O acórdão também não se omitiu sobre a necessidade de processo administrativo fiscal para a responsabilização tributária e a jurisprudência do STJ aplicável ao redirecionamento de execução fiscal.

Ponderou expressamente que os autos de infração não poderiam conter um capítulo sobre sujeição passiva tributária, porquanto o material de prova – requisição de movimentação financeira, laudo da Polícia Federal e sentença proferida na ação penal nº 5026122-82.2014.404.7000 – somente ficou disponível depois da lavratura.

Embora a data da lavratura seja efetivamente posterior à de cada documento – com exceção da requisição de movimentação financeira, datada de setembro de 2016 –, disposição não significa criação do material, de modo que não se podem assimilar os dois momentos, principalmente diante da circunstância de que os papéis teriam que ser compartilhados com a Receita Federal – não se sabe a ocasião do compartilhamento.

Considerou, assim, que, numa análise superficial, típica da admissibilidade do redirecionamento, a responsabilização tributária de Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli não poderia ter sido incluída no auto de infração; pedido da União no curso do processo executivo era adequado.

Deixou ainda de invocar a jurisprudência do STJ sobre redirecionamento de execução, devido justamente ao fato de a União ter apresentado indícios de grupo econômico e de abuso de personalidade jurídica (unidade de comando, cessão de balancetes contábeis, participação direta ou indireta na gestão de Sanko Sider e concessão de diversos empréstimos em período coincidente com o sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás), exercendo o ônus da prova decorrente da ausência de expedição de título executivo contra Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli.

Tampouco há contradições relativamente à coligação societária, laudo da Polícia Federal e contratos de mútuo.

O julgamento colegiado estabeleceu que a coligação societária veio acompanhada de outros indícios de grupo econômico e de confusão patrimonial - cessão de balancetes contábeis e concessão de diversos empréstimos em período coincidente como sobrepreço e superfaturamento da Refinaria Abreu e Lima -, sem que a simples participação no capital de Sanko Sider tenha sido o fundamento exclusivo do redirecionamento.

Dispôs que o laudo da Polícia Federal, ao atestar a cessão de demonstrações financeiras de Cia Mecânica Auxiliar a Sanko Sider para a habilitação da empresa no cadastro de fornecedores da Petrobrás e posterior contratação da obra superfaturada, indica que as pessoas jurídicas mantêm vinculação operacional e patrimonial, segundo a esquematização do grupo econômico.

Em nenhum momento, disse que a perícia da Polícia Federal apontou o envolvimento das empresas, até porque a questão demanda interpretação judicial, feita no agravo de instrumento de acordo com o complexo probatório dos autos.

Explicou, por fim, que os contratos de mútuo celebrados entre ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Sanko Sider contemporaneamente ao sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás serviram para ocultar os recursos, seja porque as pessoas jurídicas obedeciam ao mesmo centro de comando, seja porque a entidade mutuante vivia de simples participação societária, sem capacidade financeira para tamanho volume de empréstimos, e cobrou juros altíssimos, pouco condizentes com empresas coligadas.

Acrescentou que esses indícios poderiam ser derrubados mediante prova da operação – a ser produzida nos embargos do devedor – e que, para efeito de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico e confusão patrimonial, eles seriam suficientes, com a desnecessidade de conclusão do processo de lavagem de dinheiro, condicionante apenas da tipicidade penal.

Nessas circunstâncias, não se pode considerar contraditório o acórdão, que, sob a perspectiva da relação tributária e não da penal, verificou na simples outorga de empréstimo tentativa de ocultação de recursos oriundos de sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás.

2) Embargos de declaração de Murilo Tena Barrios

O acórdão da Terceira Turma abordou todos os itens essenciais à análise inicial da responsabilidade tributária de Murilo Tena Barrios, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que ele era administrador de Sanko Sider na época da prestação dos serviços que levaram ao sobrepreço e superfaturamento da obra da Petrobrás, exercendo função de acesso à contabilidade da empresa e encarregando-se da gestão das contas bancárias, o que possibilitava o pleno conhecimento dos vultosos recursos em trânsito.

Considerou que a absolvição decretada pela Justiça Criminal decorreu de falta de provas de cooperação para os delitos, de modo que se mantém em aberto as outras instâncias de responsabilidade, com a liberdade de valoração dos elementos, segundo os pressupostos de cada espécie.

Concluiu que as sentenças proferidas na ação penal e na ação de improbidade administrativa não vinculam a responsabilização tributária, que pode ser ativada com base naqueles elementos – exercício de cargo de acesso à contabilidade da empresa e administração de contas bancárias por onde transitaram vultosos recursos, decorrentes de sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás.

Observa-se, pelo relatório dos dois embargos de declaração e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda., Arthur Brandi Mascioli e Murilo Tena Barrios pretendem claramente rediscutir a solução dada ao agravo de instrumento, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de omissão e contradição. Para esse propósito, devem-se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão não contém nulidade, as omissões e as contradições alegadas nos embargos de declaração de Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli.

II. A sustentação oral não tinha cabimento na sessão de julgamento. Em primeiro lugar, os agravados nem deveriam ter sido intimados para resposta ao agravo de instrumento – tratava-se de simples redirecionamento de execução fiscal, processado sem a citação dos responsáveis tributários em primeira instância –, o que tornava inexistente aquela faculdade dos procuradores.

III. Em segundo lugar, o objeto do agravo de instrumento correspondia ao redirecionamento de execução fiscal. A indisponibilidade representava uma medida acessória, dependente da admissibilidade da responsabilização tributária. Ela não chegou a integrar os limites da decisão interlocutória, a ponto de poder qualificar o agravo de instrumento no sentido de tutela provisória de urgência ou de evidência (artigo 937, VIII, do CPC).

IV. O bloqueio de ativos financeiros somente teve relevância como aceitação do fundamento principal do recurso, passando a seguir, então, o regime inicial da tutela de urgência, no qual se pode dispensar o contraditório, inclusive na forma de sustentação oral (artigo 9º, parágrafo único, I, do CPC).

V. Em terceiro lugar, a indisponibilidade contextualizada na execução por quantia certa contra devedor solvente não pode ser assimilada a uma medida cautelar de arresto, de modo a desafiar agravo de instrumento sobre tutela provisória (artigo 301 do CPC). Ela assume uma conotação nitidamente executiva, constituindo etapa necessária à penhora de ativos financeiros, sem vinculação a um papel acatelaatório (artigo 854, *caput*).

VI. Tanto que a indisponibilidade é imediatamente convertida em penhora e a legislação processual limita a resposta do devedor às alegações de impenhorabilidade e de excesso de expropriação, sem que haja espaço para a cognição típica das tutelas provisórias (artigo 854, § 3º e § 5º, do CPC).

VII. E, em quarto lugar, o bloqueio, enquanto fase prévia da penhora de ativos financeiros, pode ser decretado na ausência de contraditório do executado, seja em função de previsão do artigo 854, *caput*, do CPC, seja em função da efetividade da execução e da prioridade conferida ao dinheiro na ordem de expropriação (artigo 835, I.).

VIII. O contraditório, na verdade, é simplesmente diferido, com a inviabilidade de sustentação oral antes de decisão colegiada sobre a indisponibilidade de recursos (artigo 937, VIII, do CPC).

IX. Portanto, os advogados de Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli não tinham o direito de fazer sustentação oral no julgamento do agravo de instrumento, que não se mostra nulo e seguiu o devido processo legal.

X. O acórdão também não se omitiu sobre a necessidade de processo administrativo fiscal para a responsabilização tributária e a jurisprudência do STJ aplicável ao redirecionamento de execução fiscal.

XI. Ponderou expressamente que os autos de infração não poderiam conter um capítulo sobre sujeição passiva tributária, porquanto o material de prova – requisição de movimentação financeira, laudo da Polícia Federal e sentença proferida na ação penal nº 5026212-82.2014.404.7000 – somente ficou disponível depois da lavratura.

XII. Embora a data da lavratura seja efetivamente posterior à de cada documento – com exceção da requisição de movimentação financeira, datada de setembro de 2016 –, disposição não significa criação do material, de modo que não se podem assimilar os dois momentos, principalmente diante da circunstância de que os papéis teriam que ser compartilhados com a Receita Federal – não se sabe a ocasião do compartilhamento.

XIII. Considerou, assim, que, numa análise superficial, típica da admissibilidade do redirecionamento, a responsabilização tributária de Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli não poderia ter sido incluída no auto de infração; pedido da União no curso do processo executivo era adequado.

XIV. Deixou ainda de invocar a jurisprudência do STJ sobre redirecionamento de execução, devido justamente ao fato de a União ter apresentado indícios de grupo econômico e de abuso de personalidade jurídica (unidade de comando, cessão de balancetes contábeis, participação direta ou indireta na gestão de Sanko Sider e concessão de diversos empréstimos em período coincidente com o sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás), exercendo o ônus da prova decorrente da ausência de expedição de título executivo contra Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Arthur Brandi Mascioli.

XV. Tampouco há contradições relativamente à coligação societária, laudo da Polícia Federal e contratos de mútuo.

XVI. O julgamento colegiado estabeleceu que a coligação societária veio acompanhada de outros indícios de grupo econômico e de confusão patrimonial – cessão de balancetes contábeis e concessão de diversos empréstimos em período coincidente com o sobrepreço e superfaturamento da Refinaria Abreu e Lima –, sem que a simples participação no capital de Sanko Sider tenha sido o fundamento exclusivo do redirecionamento.

XVII. Dispôs que o laudo da Polícia Federal, ao atestar a cessão de demonstrações financeiras de Cia Mecânica Auxiliar a Sanko Sider para a habilitação da empresa no cadastro de fornecedores da Petrobrás e posterior contratação da obra superfaturada, indica que as pessoas jurídicas mantêm vinculação operacional e patrimonial, segundo a esquematização do grupo econômico.

XVIII. Em nenhum momento, disse que a perícia da Polícia Federal apontou o envolvimento das empresas, até porque a questão demanda interpretação judicial, feita no agravo de instrumento de acordo com o complexo probatório dos autos.

XIX. Explicou, por fim, que os contratos de mútuo celebrados entre ABM – Administração de Bens e Participações Ltda. e Sanko Sider contemporaneamente ao sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás serviram para ocultar os recursos, seja porque as pessoas jurídicas obedeciam ao mesmo centro de comando, seja porque a entidade mutuante vivia de simples participação societária, sem capacidade financeira para tamanho volume de empréstimos, e cobrou juros altíssimos, pouco condizentes com empresas coligadas.

XX. Acrescentou que esses indícios poderiam ser derrubados mediante prova da operação – a ser produzida nos embargos do devedor – e que, para efeito de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico e confusão patrimonial, eles seriam suficientes, com a desnecessidade de conclusão do processo de lavagem de dinheiro, condicionante apenas da tipicidade penal.

XXI. Nessas circunstâncias, não se pode considerar contraditório o acórdão, que, sob a perspectiva da relação tributária e não da penal, verificou na simples outorga de empréstimo tentativa de ocultação de recursos oriundos de sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás.

XXII. A mesma conclusão se aplica aos embargos de declaração de Murilo Tena Barrios. O acórdão da Terceira Turma abordou todos os itens essenciais à análise inicial da responsabilidade tributária, fazendo-o coerentemente.

XXIII. Ponderou que ele era administrador de Sanko Sider na época da prestação dos serviços que levaram ao sobrepreço e superfaturamento da obra da Petrobrás, exercendo função de acesso à contabilidade da empresa e encarregando-se da gestão das contas bancárias, o que possibilitava o pleno conhecimento dos vultosos recursos em trânsito.

XXIV. Considerou que a absolvição decretada pela Justiça Criminal decorreu de falta de provas de cooperação para os delitos, de modo que se mantém em aberto as outras instâncias de responsabilidade, com a liberdade de valoração dos elementos, segundo os pressupostos de cada espécie.

XXV. Concluiu que as sentenças proferidas na ação penal e na ação de improbidade administrativa não vinculam a responsabilização tributária, que pode ser ativada com base naqueles elementos – exercício de cargo de acesso à contabilidade da empresa e administração de contas bancárias por onde transitaram vultosos recursos, decorrentes de sobrepreço e superfaturamento de obra da Petrobrás.

XXVI. Observa-se, pelo relatório dos dois embargos de declaração e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Cia Mecânica Auxiliar, ABM – Administração de Bens e Participações Ltda., Arthur Brandi Mascioli e Murilo Tena Barrios pretendem claramente rediscutir a solução dada ao agravo de instrumento, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de omissão e contradição. Para esse propósito, devem-se valer do recurso apropriado.

XXVII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004717-26.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLENE RODRIGUES QUEIROZ
Advogados do(a) APELADO: NATAN DELLA VALLE ABDO - SP343051-A, MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004717-26.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLENE RODRIGUES QUEIROZ
Advogados do(a) APELADO: NATAN DELLA VALLE ABDO - SP343051-A, MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, determinando a exclusão da embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz do polo passivo da Execução Fiscal nº 0007653-83.1999.403.6106, por se tratar de parte ilegítima para responder pelas dívidas em cobro. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 7.065,87 (sete mil e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), equivalente a 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pela embargante, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Insurge a União contra o reconhecimento da legitimidade da embargante, sustentando, em apertada síntese, que referida sócia ocupava o cargo de gerente, nos termos do contrato social acostado na JUCESP, detendo poderes para assinar pela empresa. Afirma, apesar da embargante ser sócia minoritária, ela e seu marido, que assinam pela empresa executada, detêm um patrimônio vultoso que não corresponde com as provas produzidas nos autos. Por fim, sustenta não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004717-26.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE RODRIGUES QUEIROZ
Advogados do(a) APELADO: NATAN DELLA VALLE ABDO - SP343051-A, MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILÍCITO QUE JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada.*
- 2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios.*
- 3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular; tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário.*
- 4. Destaca-se o enunciado da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ.*
- 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente. Inteligência da Súmula 435 do STJ.*
- 3. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Tal entendimento, inclusive, foi sufragado pela Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso concreto, observa-se que há informação prestada pelo próprio representante legal da empresa executada que esta encerrou suas atividades há tempos e não possui bens passíveis de penhora (ID. 102356227 - p. 62). Diante da constatação, a União prontamente requereu o redirecionamento do feito em face da embargante e de Luiz Humberto Alves de Queiroz.

De acordo com o contrato social da empresa executada, é possível verificar que a embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz era sócia gerente da empresa executada. Assim, de acordo com o documento societário, inegável a condição de administradora da embargante. Ocorre, contudo, ter a embargante logrado demonstrar de forma inequívoca, ainda que mediante prova emprestada de outros autos, que nunca exercera a gerência de fato da empresa executada, não participando dos atos decisórios tampouco da contabilidade financeira da empresa executada (ID. 102356228 - p. 30/34).

Logo, a r. sentença deve ser mantida nesse particular.

Quanto à alegação fazendária no sentido de que a embargante foi utilizada pela empresa como forma de blindagem patrimonial, haja vista o patrimônio declarado não corresponder com a renda alegada, ou como condição de pessoa "do lar", não é possível enfrentar essa questão nestes autos, uma vez que a evolução patrimonial demonstrada na declaração de imposto de renda vem acompanhada de assunção de dívidas de montante quase equivalente ao acréscimo informado (ID. 102356228 - p. 130/135). Assim, eventual ausência de lastro financeiro ou confusão patrimonial deve ser apurado em procedimento fiscal próprio, como bem observou o d. magistrado por ocasião da prolação de sua sentença (ID. 102356228, p. 156).

Diante de todas essas circunstâncias, sobejamente consideradas, entendo que deva ser mantida a sentença apelada.

Majoro os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa (artigo 85, § 11, CPC).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CONDIÇÃO DE GERENTE E ADMINISTRADOR APENAS FORMALMENTE. PROVA PRODUZIDA NO SENTIDO DE QUE NÃO HAVIA EXERCÍCIO DE FATO DA GERÊNCIA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes e Súmula 435 STJ.
3. No caso concreto, observa-se que há informação prestada pelo próprio representante legal da empresa executada que esta encerrou suas atividades há tempos e não possui bens passíveis de penhora (ID. 102356227 - p. 62). Diante da constatação, a União prontamente requereu o redirecionamento do feito em face da embargante e de Luiz Humberto Alves de Queiroz.
4. De acordo com o contrato social da empresa executada, inegável a condição de administradora da embargante. Ocorre, contudo, ter a embargante logrado demonstrar de forma inequívoca, ainda que mediante prova emprestada de outros autos, que nunca exercera a gerência de fato da empresa executada, não participando dos atos decisórios tampouco da contabilidade financeira da empresa executada.
5. Quanto à alegação fazendária no sentido de que a embargante foi utilizada pela empresa como forma de blindagem patrimonial, não é possível enfrentar essa questão nestes autos, uma vez que a evolução patrimonial demonstrada na declaração de imposto de renda vem acompanhada de assunção de dívidas de montante quase equivalente ao acréscimo informado. Assim, eventual ausência de lastro financeiro ou confusão patrimonial deve ser apurado em procedimento fiscal próprio, como bem observou o d. magistrado por ocasião da prolação de sua sentença.
6. Honorários advocatícios majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa (artigo 85, § 11, CPC).
7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027784-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
AGRAVADO: LORINE SANCHES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO ALVES SOUTO - MS20422
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027784-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
AGRAVADO: LORINE SANCHES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO ALVES SOUTO - MS20422
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Mato Grosso do Sul em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, estabeleceu o prosseguimento do feito pelo rito instituído pelo art. 523 do CPC, sem que, contudo, tenham sido fixados honorários advocatícios sucumbenciais.

Em suas razões de recurso, sustentada, em suma, que, consoante entendimento asseente perante o Superior Tribunal de Justiça, são cabíveis honorários advocatícios na hipótese de acolhimento, ainda que parcial, de exceção de pré-executividade. Assim, ainda que a parte seja beneficiária da gratuidade da justiça, de rigor a sua condenação ao correspondente pagamento, sendo-lhe somente suspensa a exigibilidade.

Apresentada a contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027784-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
AGRAVADO: LORINE SANCHES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO ALVES SOUTO - MS20422
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pugna a executada, ora agravante, pela condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, já que a exceção de pré-executividade oposta teria sido acolhida.

Entretanto, na forma expandida pelo Superior Tribunal de Justiça, o cabimento dos honorários advocatícios não prescinde da **extinção, total ou parcial, da execução**, em atendimento aos princípios da causalidade e sucumbência.

Neste sentido (g.n.):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados. 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo interno não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 823644 2015.02.96707-5, MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/09/2017)

Na hipótese dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada, ao acolher a exceção de pré-executividade apresentada, limitou-se a determinar o prosseguimento do feito na forma do art. 523 do CPC, nos seguintes termos (fls. 1/2, ID 100478085):

"(...) Quanto aos embargos de declaração (fls. 178-182), esclareço que a decisão de fls. 174-176 apenas acolheu a exceção para alterar o rito processual, mantendo-se os demais atos da execução, inclusive a sentença proferida nos embargos nº 00053258520144036000, pelo que não há que se falar em sucumbência a ensejar o arbitramento de honorários advocatícios"

Desta feita, não tendo a agravante se desincumbido de demonstrar o desacerto da r. decisão recorrida, de rigor a manutenção em sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB RITO DIVERSO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO.

1. Pugna a executada, ora agravante, pela condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, já que a exceção de pré-executividade oposta teria sido acolhida.
2. Na forma expandida pelo Superior Tribunal de Justiça, o cabimento dos honorários advocatícios não prescinde da extinção, total ou parcial, da execução, em atendimento aos princípios da causalidade e sucumbência (STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 823644 2015.02.96707-5, MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 06/09/2017).
3. Na hipótese dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada, ao acolher a exceção de pré-executividade apresentada, limitou-se a determinar o prosseguimento do feito na forma do art. 523 do CPC, não havendo se falar, portanto, em sucumbência a ensejar a fixação de honorários advocatícios.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021596-20.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AUGUSTO MAGNUSSON JUNIOR, NOEMIA BOCCIA MAGNUSSON

Advogados do(a) APELANTE: LADIS AEL BERNARDO - SP59430-A, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A, ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384

Advogados do(a) APELANTE: LADIS AEL BERNARDO - SP59430-A, ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021596-20.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AUGUSTO MAGNUSSON JUNIOR, NOEMIA BOCCIA MAGNUSSON

Advogados do(a) APELANTE: LADIS AEL BERNARDO - SP59430-A, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A, ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384

Advogados do(a) APELANTE: LADIS AEL BERNARDO - SP59430-A, ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos retidos e de apelação interposta por Augusto Magnusson Junior e Outra em face de sentença que, em ação cautelar de sequestro de bens e quebra de sigilo bancário precedente à ação de improbidade administrativa, julgou procedente o pedido para tornar definitivas as medidas liminares.

Em apelação interposta a fls. 13/21 do id 77971939 alegam, em síntese, que a sentença comporta reforma porque "os recorrentes não infringiram qualquer dispositivo da acima citada lei 8429/92, na redação dada pela Lei nº 12120, de 2009. Na verdade, os elementos dos autos não demonstram ter ocorrido prática ilícita que justifique as liminares concedidas, como aventa a r. sentença de fls. Ao contrário, a sentença afirma que "tal requerimento não especifica de modo concreto, o montante do eventual dano ao erário. Alude à prática de crimes (comércio ilegal de armas, tráfico de entorpecentes e contrabando), que estão sendo investigados pelo Ministério Público Federal, condutas essas que, se demonstradas, poderão configurar, sob o aspecto cível, os tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 e seus incisos da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa".

Sustentam que "no caso, a perda de bens não se justifica, exatamente em face de que inexistente qualquer infração detectada perante a Receita Federal e tal imposição, e também a quebra de sigilo bancário não têm origem, decorrem de fatos não comprovados, mas de alegações em processo administrativo findo, ou seja, suposições. A própria sentença da ação principal admite, implicitamente, a inocorrência de elementos fundamentais para qualquer condenação, mesmo porque os autos comprovam que os recorrentes já dispunham de patrimônio anterior à presente postulação".

Afirmam que a demanda teve por base "a denúncia de fls. 59/64, da ação principal, datada de 21 de fevereiro de 2001", as quais foram "objeto do Processo Disciplinar 04/2001 – SR/DPF/SP, instaurado em 27.09.2001, no qual o réu foi absolvido de tal imputação, de improbidade".

Dizem que "na ação principal, houve o claro cerceamento de defesa. Vejamos. Em 21 de abril de 2001, perante o Ministério Público Federal (fls. 174/181), o apelante prestou declarações, informando ter ingressado nos quadros da Polícia Federal em janeiro de 1988. Os fatos oriundos de uma declaração anônima, consoante exaustivamente discorrido na ação principal, não restaram explícitos em refutar o pedido extremo e principal aqui formulado, que na sua essência afasta a caracterização da improbidade administrativa. Esta, para ser tipificada, exige comprovação indubitosa, não produzida; na estrita consonância dos artigos 1º e 4º da Lei 7.347/85 e dos dispositivos da Lei 8.429/92, artigos 9º, 14, 15, 22 e 148 a 182".

Apontam a existência de "error in iudicando", pois toda a celeuma teve por origem desavenças familiares, "na qual a ex-esposa do Apelante promoveu retratação perante a Polícia Federal, em depoimento prestado no dia 03 de março de 2005 (doc. 03) atestando que as condições patrimoniais da família houveram sido constituídas de forma lícita e com dificuldades, mencionando que o pai do Apelante houvera deixado valores em espécie como herança e, principalmente, que os bens foram adquiridos com recursos originados da venda de outros".

Afirmam que "um outro tópico altamente relevante que teria de ser apresentado e não foi possível ser considerado em virtude da prolação da sentença, se refere aos proventos recebidos pelo Apelante, em dezembro de 2000 e janeiro de 2001, consistentes em diferenças acumuladas de salário por ocasião da promoção de cargo da Apelante, para a Classe Especial. Obviamente, tal auspcioso fato foi utilizado para o pagamento das dívidas assumidas com aquisições, porventura pendentes (doc. 05)".

Pugnaram, assim, pela "reforma da r. sentença de fls., para julgar a ação totalmente improcedente, porquanto proferida com base na aferição errada do fato, com a revogação da liminar concedida e que deverá ser julgada improcedente, para restabelecer a propriedade dos bens, sigilo constitucional e a readmissão do apelante".

Em contrarrazões juntadas no id 77971946 o Ministério Público Federal pugna pela improcedência do recurso.

Parecer do Parquet, na condição de custos legis, pelo não provimento da apelação (id 89854773).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021596-20.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AUGUSTO MAGNUSSEN JUNIOR, NOEMIA BOCCIA MAGNUSSEN
Advogados do(a) APELANTE: LADISIAEL BERNARDO - SP59430-A, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A, ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384
Advogados do(a) APELANTE: LADISIAEL BERNARDO - SP59430-A, ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a ação cautelar de quebra de sigilo bancário e de sequestro de bens ajuizada pelo Ministério Público Federal.

No decorrer do processo o apelante Augusto Magnusson Junior interps dois agravos retidos (id 77971938, fls. 102 e 158). No entanto, não cumpriu o estatuído no artigo 523 do CPC/73, ou seja, não requereu, na apelação, a sua apreciação pelo tribunal. Conseqüentemente, os agravos retidos não comportam conhecimento, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73.

Sobre os fatos, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de sequestro de bens cumulada com quebra de sigilo bancário contra Augusto Magnusson Junior, à época agente da Polícia Federal, contra a sua genitora, Noêmia Boccia Magnusson, e contra a pessoa jurídica Brasibol Importadora e Exportadora Ltda., tendo em vista a existência de indícios de enriquecimento ilícito do servidor público, que camuflava o patrimônio colocando-o em nome de sua mãe. No tocante à empresa Brasibol, diz-se que Augusto Magnusson Junior aparece no contrato social como detentor de 40% (quarenta por cento) de suas cotas sociais, omitindo, em sua declaração de imposto de renda, a sua participação na sociedade.

De prômio cumpre salientar que se está diante de um processo cautelar, cuja finalidade é assegurar a eficácia prática do processo principal. À época do ajuizamento da ação, a medida possuía previsão no artigo 796 e seguintes do CPC/73.

Portanto, esta não é a via adequada para se determinar a readmissão do apelante ao cargo público do qual foi demitido. Aliás, esta questão, especificamente, é inteiramente divorciada da controvérsia instaurada.

O ceme da questão reside em saber se estão ou não presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar de sequestro de bens e de quebra de sigilo bancário.

De acordo com o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), caberá a decretação de indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair "sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito" (parágrafo único).

Sua finalidade, segundo ensina **Calil Simão**, é "limitar ou restringir o direito de propriedade, objetivando garantir determinada pretensão levada à apreciação judicial." (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática, JHMizano, 3ª edição, págs. 690-691).

Esta Corte possui entendimento no sentido de que em se tratando de improbidade administrativa se deve priorizar o interesse público e, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.*

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos vícios de ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, busca dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ."*

(STJ, REsp 1366721/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.02.2014, DJe 19.09.2014)

Nesses termos, uma vez dispensada a comprovação da dilapidação patrimonial como requisito para o decreto cautelar, a medida judicial possuirá vez quando estiverem presentes a existência de indícios de que ocorreu a prática de ato de improbidade administrativa, que o(s) réu(s) seja(m) autor(es) e que tenha(m) causado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Aduzidos requisitos restaram comprovados, notadamente diante do fato de que a ação principal, da qual esta é dependente e acessória, foi julgada procedente para reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa (Processo nº 2003.61.00.028719-4).

No tocante à quebra do sigilo bancário, o próprio apelante espontaneamente o autorizou quando ouvido na Sindicância, oportunidade em que asseverou: “*QUE, o interrogado, neste ato, espontaneamente coloca à disposição de qualquer Autoridade Policial, a quebra de seu sigilo bancário, servindo o presente termo como autorização expressa à solicitação de quaisquer documentos bancários em que o interrogado foi titular*” (Id 77971662, fl. 189). Imperioso destacar que, nesta ocasião, o apelante estava acompanhado de seu advogado, afastando-se, consequentemente, qualquer insinuação de que tenha sido coagido ou de que desconhecia as consequências do ato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AGRAVOS RETIDOS NÃO REITERADOS – NÃO CONHECIMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CAUTELAR – SEQUESTRO DE BENS E QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – REQUISITOS PRESENTES – SENTENÇA MANTIDA.

I – Não tendo sido requerido, na apelação, a apreciação dos agravos retidos interpostos no curso da ação, falta-lhes pressuposto de admissibilidade, não comportando conhecimento (artigo 523, § 1º, CPC/73).

II – O processo cautelar tem por finalidade assegurar a eficácia prática do processo principal, na espécie, a ação de improbidade administrativa nº 2003.61.00.028719-4.

III – Cabe a decretação de indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito (art. 7º da Lei nº 8.429/92). Esta Corte possui entendimento no sentido de que em se tratando de improbidade administrativa se deve priorizar o interesse público e, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na ininércia de fazê-lo.

IV – O apelante espontaneamente abriu mão de seu sigilo bancário quando interrogado pela Autoridade Policial, oportunidade em que estava acompanhado por advogado. Não cabe, portanto, nenhum inconformismo.

V – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030240-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A,

TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411

AGRAVADO: BERTHA IMAGENS S/S LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030240-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A,

TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411

AGRAVADO: BERTHA IMAGENS S/S LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO – SÃO PAULO, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisas de busca de endereço em nome da agravada por meio do sistema INFOJUD e/ou Webservice, sob o fundamento de que tais pesquisas são ato de reserva de jurisdição.

O agravante sustenta a impossibilidade de condicionamento da pesquisa de endereço por meio do sistema INFOJUD e/ou Webservice ao esgotamento das diligências administrativas, em obediência ao princípio da duração razoável do processo.

Sem contraminuta, ante a ausência de advogado constituído pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030240-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A,

TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411

AGRAVADO: BERTHA IMAGENS S/S LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC/73 (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), correspondente ao art. 835, I, do atual CPC.

Com efeito, referida questão foi objeto de análise pelo STJ no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73 (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

A Terceira Turma desta Corte Regional firmou jurisprudência no sentido de admitir o bloqueio de numerário mesmo antes de realizada a citação da parte executada, com o propósito de garantir maior efetividade da medida.

A respeito do tema, cito os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado. 4. É possível a realização da penhora online antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma. 5. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 6. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 7. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia. 8. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora 317 unidades de debêntures da Companhia da Vale do Rio Doce, que não possuem preferência em relação a dinheiro. Assim, entendendo razoável a recusa por parte do ente público. 9. No mais, a executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado. 10. Agravo desprovido.

(TRF-3, AI 5021652-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 27/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. 2. O artigo 854 do CPC/2015 prevê a possibilidade de indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. 3. Trata-se, nos termos da Lei, de ato construtivo anterior à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à defesa ao executado, não se havendo em ofensa ao artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor posteriormente. 4. Precedentes da 3ª Turma nesse sentido: AI 50246839820174030000, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, AI n.º 5016119-33.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Carlos Muta. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 5006150-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª TURMA, Rel. para o acórdão Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1: 12/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF.

1. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exigência dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 2. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado. 3. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 4. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 5016101-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 27/03/2019)

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se tratam de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido. ”

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

O caso ora em exame trata da hipótese de pedido de pesquisa de endereço da devedora por meio do Sistema INFOJUD e/ou Webservice.

Analisando o executivo fiscal (ExFis 5001574-36.2017.4.03.6182), observo que o exequente tentou promover a citação da devedora, mas as diligências resultaram infrutíferas.

Ressalte-se, ademais, que a medida mais grave (penhora eletrônica) prescinde do esgotamento das pesquisas patrimoniais, e pode ser efetivada antes mesmo da citação, segundo o entendimento desta Terceira Turma. Assim, a exigência de esgotamento de diligências pelo exequente para deferimento da pesquisa de endereços pelo Sistema INFOJUD e/ou Webservice não é razoável, tendo em vista a imprescindível aplicação do brocardo jurídico segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”, devendo ser provido o presente recurso, para autorizar a busca de endereço da devedora tal como pleiteada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA DE ENDEREÇO DA EXECUTADA ATRAVÉS DO SISTEMA INFOJUD E/OU WEBSERVICE. ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DE LOCALIZAÇÃO DA DEVEDORA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO

1. No tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

2. A jurisprudência firmada pela Terceira Turma desta Corte Regional é no sentido de admitir o bloqueio de numerário mesmo antes de realizada a citação da parte executada, com o propósito de garantir maior efetividade da medida. Precedentes.

3. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se tratam de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Precedente.

4. O caso ora em exame trata da hipótese de pedido de pesquisa de endereço da devedora por meio do Sistema INFOJUD e/ou Webservice.

5. Analisando o executivo fiscal (ExFis 5001574-36.2017.4.03.6182), observo que o exequente tentou promover a citação da devedora, mas as diligências resultaram infrutíferas.

6. Se a medida mais grave (penhora eletrônica) prescinde do esgotamento das pesquisas patrimoniais, e pode ser efetivada antes mesmo da citação, segundo o entendimento desta Terceira Turma, a exigência de esgotamento de diligências pelo exequente para deferimento da pesquisa de endereços pelo Sistema INFOJUD e/ou Webservice não é razoável, tendo em vista a imprescindível aplicação do brocardo jurídico segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005471-59.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JUMP PROMO MARKETING LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINE LOPES - SP169422-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005471-59.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JUMP PROMO MARKETING LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINE LOPES - SP169422-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jump Log Transportes Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pleito de reconhecimento judicial da inexistência de obrigação de registro perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP, bem como de declaração de nulidade do Auto de Infração nº S002590, lavrado em razão da ausência desse registro. Houve condenação da apelante em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (Id nº 67388392, páginas 28/31).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.824,00 (dois mil, oitocentos e vinte e quatro reais) em dezembro de 2015 (Id nº 67388389, página 21).

Alega a apelante que seu objeto social não guarda relação direta com o campo de atuação profissional do “operador de logística”, visto que não realiza gerenciamento ou controle da cadeia de abastecimento ou do fluxo de armazenamento de seus clientes. Assevera, nesse contexto, que sua atividade básica e principal é o transporte de mercadorias, a qual não se insere dentre aquelas típicas do Administrador, elencadas na Lei nº 4.769/1965. Requer, portanto, a reforma do julgado, com a declaração de nulidade do Auto de Infração nº S002590 e o reconhecimento de que não possui obrigação de se registrar no Conselho apelado (Id nº 67388392, páginas 33/50).

O Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP apresentou contrarrazões (Id nº 67388392, páginas 52/58).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005471-59.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JUMP PROMO MARKETING LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINE LOPES - SP169422-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de obrigação legal da parte autora/apelante registrar-se perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP, bem como a nulidade do Auto de Infração nº S002590, lavrado em razão da ausência desse registro.

De acordo com a decisão administrativa que indeferiu a defesa apresentada e manteve o auto de infração, a empresa apelante “*atua como operador logístico, oferecendo soluções integradas de coletas e entregas na região de Bauru, bem como as armazena em galpão próprio*”, atividades que estariam incluídas dentre aquelas previstas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Portanto, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

No caso concreto, a Ficha Cadastral da empresa indica como objeto social as seguintes atividades: “transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional; serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional; serviços de entrega rápida” (Id nº 67388389, página 42).

Outrossim, a Cláusula Terceira do Contrato Social define como seu objeto social a exploração do ramo de prestação de serviços de transporte e entrega expressa de encomendas, malotes, pequenos fretes e carretos em geral; depósito e armazenamento de mercadorias em geral, para terceiros; carga e descarga em geral (Id nº 67388389, página 24).

Por sua vez, o CNPJ indica como atividade econômica principal o transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional. Indica, outrossim, como atividades econômicas secundárias: a) serviços de entrega rápida; b) depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis; c) serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional.

É de se concluir, portanto, que a atividade básica da apelante, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o transporte rodoviário de cargas e/ou encomendas.

Nesse contexto, impende consignar que a atividade em apreço não está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que fundamentou a decisão administrativa e que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração, conforme se verifica da transcrição supra:

“Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;”

Portanto, o transporte rodoviário de cargas não se insere dentre as atividades típicas do profissional em Administração. E, por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa no CRA/SP, o que impõe o cancelamento do Auto de Infração nº S002590.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação aquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-A atividade preponderante da empresa é o transporte rodoviário de carga, assim, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador. Outrossim, verifico que tanto a Lei n.º 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador n.º 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 5%

-Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2190875 - 0002794-10.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. ATIVIDADE BÁSICA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. (DES)NECESSIDADE DE REGISTRO NO CRA.

- Somente as empresas que têm como atividade-fim o exercício profissional da administração, ou que prestem serviços relacionados a esse ramo, é que estão obrigadas a se registrarem no Conselho Regional de Administração.

- In casu, a impetrante tem como atividade principal o transporte rodoviário de cargas em geral, não estão obrigadas ao registro ou submetidas à fiscalização do Conselho Regional de Administração." (sem grifos no original)

(TRF4, AC 5051812-57.2018.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 04/04/2019)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRA. OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro - CRA/RJ em face de sentença que julgou procedente os Embargos à Execução Fiscal, extinguindo o feito, com fulcro no art. 269, I, do CPC/1973, reconhecendo a nulidade da CDA em cobrança de anuidade na Execução Fiscal nº 0512955-90.2007.4.02.5101. 2

. Os conselhos se justificam como entidades de categoria para aquelas profissões de exercício técnico, ético e de risco para a segurança e saúde dos clientes. Regular, fiscalizar e disciplinar (três poderes típicos da autoridade estatal) têm por finalidade garantir, para a sociedade, uma prática profissional correta, técnica e ética, baixo responsabilidade funcional, sem afastar as responsabilidades civil e penal, em outras esferas judiciais.

3. De acordo com o disposto no art. 15 da Lei nº 4.769/65, serão, obrigatoriamente, registrados no Conselho Regional de Administração, as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do técnico de administração, atualmente denominado administrador. Por sua vez, a Lei nº 6.839/80, que trata do registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dispõe que é a atividade básica ou em relação aquela pela qual a empresa presta serviços a terceiros que estabelece a obrigatoriedade de seu registro junto ao respectivo conselho profissional.

4. Compulsando os autos, verifica-se que de acordo com o disposto na cláusula primeira da alteração contratual nº 001/2010, a empresa tem por objeto "serviços logísticos, armazenagens e transportes municipal, interestadual e internacional de cargas em geral, cargas postais, por conta própria ou de terceiros, transporte de produtos farmacêuticos, medicamentos, equipamentos médico-hospitalar; produtos de medicina animal, produtos químicos, defensivos agrícolas, fertilizantes, transporte de passageiros municipal, interestadual, e internacional, locação de veículos, locação e mão-de-obra, atividades agrícolas e agropecuárias". (grifei)

5. Conclui-se, assim, que a atividade preponderante da empresa é o transporte rodoviário e o armazenamento de cargas. É natural que tal atividade envolva logística e organização, o que não implica dizer que a atividade básica da embargante, ora apelada, configura atividade privativa de profissional da administração.

6. Em caso similar ao dos autos, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida no AREsp nº 1.057.294 - RJ, cuja relatoria coube ao Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que a simples menção do termo "logística" no objeto da empresa, por si só, não sujeitará a sociedade à fiscalização do CRA.

7. Apelação desprovida. Honorários advocatícios majorados de R\$ 200,00 (duzentos reais) para R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), a teor do §11, do artigo 85, do CPC/2015, considerando que a sentença foi publicada em 31.03.2016, período em que já vigia o novo Código de Processo Civil." (sem grifos no original)

(TRF2 - 5ª Turma Especializada, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0505404-78.2015.4.02.5101, Relator Desembargador Federal Alcides Martins, Publicado em 27/11/2018)

A sentença, portanto, deve ser reformada.

Por decorrência lógica da reforma do julgado, restam invertidos os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS OU ENCOMENDAS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO LAVRADA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DESSE REGISTRO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de obrigação legal da parte autora/apelante registrar-se perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP, bem como a nulidade do Auto de Infração nº S002590, lavrado em razão da ausência desse registro.

2. Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação aquela pela qual prestem serviços a terceiros.

3. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.
4. A Ficha Cadastral da empresa indica como objeto social as seguintes atividades: transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional; serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional; serviços de entrega rápida.
5. A Cláusula Terceira do Contrato Social define como seu objeto social a exploração do ramo de prestação de serviços de transporte e entrega expressa de encomendas, malotes, pequenos fretes e carretos em geral; depósito e armazenamento de mercadorias em geral, para terceiros; carga e descarga em geral.
6. O CNPJ indica como atividade econômica principal o transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional. Indica, outrossim, como atividades econômicas secundárias: a) serviços de entrega rápida; b) depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis; c) serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional.
7. A atividade básica da apelante, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o transporte rodoviário de cargas e/ou encomendas. A atividade em apreço não está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que fundamentou a decisão administrativa e que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração.
8. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa no CRA/SP, o que impõe o cancelamento do Auto de Infração nº S002590. Precedentes (TRF3, TRF4 e TRF2).
9. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027273-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027273-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito no importe de R\$ 95.597,36 (noventa e cinco mil quinhentos e noventa e sete mil reais e trinta e seis centavos), acrescidos de 10% (dez por cento), correspondente à quantia de R\$ 9.559,73 (nove mil quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta e três centavos), a título de honorários advocatícios, totalizando R\$ 105.147,09 (cento e cinco mil, cento e quarenta e sete reais e nove centavos), para setembro de 2016.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, que os honorários advocatícios fixados em fase de cumprimento de sentença devem ser calculados com base no proveito econômico obtido, o qual, na hipótese, corresponderia ao montante tido por excessivo pela parte executada, já que a parcela incontroversa não pode constituir base de cálculo para a correspondente apuração. Por fim, aduz que o pedido de modulação de efeitos da decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, no âmbito do qual foi declarada a inconstitucionalidade do 1º-F da Lei nº 9.494/97 — com a redação dada pelo art. 5º Lei nº 11.960/2009, ainda padece de análise definitiva, o que lhe impede a incidência imediata nas causas em andamento.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027273-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, depreende-se que a r. decisão ora agravada, proferida no âmbito do cumprimento de sentença de origem, de nº 0011415-18.2005.4.03.6100, foi impugnada por meio de agravo de instrumento anteriormente interposto, autuado sob o nº 5016363-88.2019.4.03.0000, julgado por esta E. Terceira Turma em 06/11/19.

Sob tal perspectiva, oportuno salientar que à mesma parte não cabe, em regra, a interposição simultânea de mais de um recurso em face da mesma decisão judicial, em decorrência do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.

Neste sentido (g.n.):

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRECORRIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DA VICE-PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. Revela-se defeso a interposição simultânea de dois recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirecorribilidade recursal. 2. O agravo previsto no art. 1015 do CPC é voltado para combater decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, e as hipóteses em que cabível o agravo para o STJ são somente as mencionadas nos arts. 1.027, § 1º, e 1042 do Código de Processo Civil. 3. In casu, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal ou instrumentalidade ante a ausência de dúvida frente à dicção clara do Código de Processo Civil. Ocorrência de erro grosseiro. 4. Agravo interno de fls. 38-78 não provido. Agravo interno de fls. 79-120 não conhecido.

(STJ - AINTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1434099 2018.03.17780-2, LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. SEGUNDO E TERCEIRO AGRAVOS NÃO CONHECIDOS. PRIMEIRO AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual "fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que decide questão preliminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença" (AgRg no AREsp 51.857/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/5/2015). Precedentes. 3. Segundo e terceiro agravos internos não conhecidos e primeiro agravo interno a que se dá provimento, para reconsiderar a decisão de fls. 396-399 e, com fundamento no art. 34, XI, do RISTJ, julgar prejudicado o recurso especial.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1118801 2017.01.49152-3, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, DJE DATA:14/09/2018)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDERANDO DELIBERAÇÃO ANTERIOR, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA REQUERIDA/AGRAVANTE. INSURGÊNCIA DOS AUTORES/AGRAVADOS. 1. No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirecorribilidade recursal, segundo o qual, não é admissível o manejo de mais de um recurso, pela mesma parte, contra a mesma decisão, pois a preclusão consumativa induz, a que apenas o primeiro seja conhecido. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a aplicação da Súmula 371/STJ, em fase de cumprimento de sentença, não configura ofensa à coisa julgada nas hipóteses em que não especificado, no título executivo, o critério de cálculo do valor patrimonial da ação. Precedentes. 2.1. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial - sentença - determinou que o VPA fosse aquele da data da integralização, expressão que demanda a aplicação do entendimento sumulado na fase de cumprimento de sentença. 3. Agravo interno de fls. 752-761 e-STJ desprovido, agravos internos de fls. 762-771 e 772-781 e-STJ não conhecidos.

(STJ - AIEDAGRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1340024 2012.01.74480-1, MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE DATA:27/06/2018)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO EM FACE DA MESMA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE.

1. No caso dos autos, depreende-se que a r. decisão ora agravada, proferida no âmbito do cumprimento de sentença de origem, de nº 0011415-18.2005.4.03.6100, foi impugnada por meio de agravo de instrumento anteriormente interposto, autuado sob o nº 5016363-88.2019.4.03.0000, julgado por esta E. Terceira Turma em 06/11/19.
2. À mesma parte não cabe, em regra, a interposição simultânea de mais de um recurso em face da mesma decisão judicial, em decorrência do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008496-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDEPENDENCIAS.A.
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008496-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDEPENDENCIA S.A.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do processo por entender aplicável o Tema 987 do STJ, em razão de a empresa executada encontrar-se em recuperação judicial.

A União apresentou embargos de declaração para demonstrar a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial representativo de controvérsia. No entanto, seu pedido foi rejeitado (ID 50066587 - p. 122).

Reitera a agravante a distinção de seu requerimento com a controvérsia destacada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 987. Argumenta, em síntese, que o pedido formulado na execução fiscal versa sobre reconhecimento de responsabilidade solidária de terceira pessoa por procedimento de incorporação empresarial, nada mencionando acerca de penhora ou constrição de bens, matéria sujeita ao Tema 987 do Tribunal Superior. Requer o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da demanda, com apreciação, pelo Juízo *a quo*, do pedido de redirecionamento da execução contra a JBS S/A, sucedido pelo arresto de ativos financeiros.

Foi postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 50370405).

Sem contraminuta, porquanto a parte agravada não possui advogado constituído nos autos e não foi localizada para intimação (IDs 50678495 e 72905978).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008496-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDEPENDENCIA S.A.
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.

De acordo com o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Pertinente observar, a propósito do tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO E EXPROPRIAÇÃO INCIDENTES SOBRE O PATRIMÔNIO VINCULADO AO REERGUMENTO. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043 DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.

1. *Compete à SEGUNDA SEÇÃO processar e julgar conflito de competência entre o juízo da falência e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos dispares e a consequente insegurança jurídica (Questão de Ordem no CC n. 120.432/SP, de minha relatoria, CORTE ESPECIAL, julgada em 19.9.2012).*

2. *O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição e de alienação de bens componentes da massa falida submetem-se ao juízo universal. Precedentes.*

3. *A edição da Lei n. 13.043, de 13.11.2014, por si, não implica modificação da jurisprudência da Segunda Seção a respeito da competência do juízo da recuperação para apreciar atos executórios contra o patrimônio da empresa.*

4. *Os acórdãos de afetação dos Recursos Especiais de n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP delimitaram a matéria de mérito a ser apreciada sob o rito repetitivo, qual seja, a "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". No presente conflito, entretanto, não se discute tal questão meritória. Objetiva-se tão somente determinar o juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional.*

5. *Ademais, inviável a remessa de conflito de competência às instâncias originárias - a fim de aguardar o julgamento de eventual recurso repetitivo -, pois trata-se de incidente de competência originária do STJ (art. 105, I, "d", da CF), não se submetendo ao rito previsto nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, aplicável apenas aos recursos, à remessa necessária e aos processos de competência originária das cortes locais.*

6. *Agravo interno a que se nega provimento. - g.m.*

(STJ, AgInt no CC 156.959/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *O processamento de recuperação judicial não é capaz de suspender, por si só, as execuções fiscais, embora obste a realização de atos de constrição patrimonial pelo juízo da execução fiscal.*

2. *Competência do juízo universal da recuperação judicial para a realização de atos de constrição patrimonial.*

3. *Precedentes do STJ.*

Como verificado, o processamento da recuperação judicial não é suficiente para suspender o curso da execução fiscal; no entanto, os atos de construção, para melhor cumprir o plano de recuperação e reorganizar a empresa, *a priori*, deveriam ser realizados pelo Juízo universal.

Nessa mesma linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça submeteu a julgamento, em regime de representativo de controvérsia, a seguinte questão (Tema 987): “Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.” Com isso, houve determinação de sobrestamento de todos os processos com idêntica discussão em âmbito nacional.

Nesse contexto, razão assiste à agravante quanto à distinção de seu pedido com a controvérsia afetada, pois a União pretende o reconhecimento de responsabilidade solidária de terceira pessoa (JBS S/A) por procedimento de incorporação empresarial notificada no curso da execução, contra a qual não há óbice no prosseguimento dos atos executórios.

Distanciando-se do pedido de atos constitutivos, os quais estão sujeitos ao sobrestamento pelo Tema 987 do STJ, a execução fiscal merece prosseguir, com apreciação do pedido formulado pela exequente no Juízo *a quo*, sob pena de desvirtuamento da sistemática do microsistema de julgamento de recursos repetitivos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO – ART. 6, § 7º, DA LEI 11.101/05. PROSSEGUIMENTO CONTRA TERCEIRO. APRECIÇÃO DE PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considera-se o recurso apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.

2. Caso em que a empresa executada encontra-se em fase de recuperação judicial, razão pela qual se determinou a suspensão do processo nos termos do representativo de controvérsia – Tema 987 do STJ (“Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.”)

3. De acordo com o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, “As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.” Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça submeteu a julgamento, em regime de representativo de controvérsia, a seguinte questão (Tema 987): “Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.” Com isso, houve determinação de sobrestamento de todos os processos com idêntica discussão em âmbito nacional.

5. Não se verifica a identidade dos casos, visto que no presente, a União pretende o reconhecimento de responsabilidade solidária de terceira pessoa (JBS S/A) por procedimento de incorporação empresarial notificada no curso da execução, contra a qual não há óbice no prosseguimento dos atos executórios.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026875-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: AO REI DOS EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026875-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: AO REI DOS EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a: a) registrar-se junto ao órgão profissional em apreço; b) contratar profissional técnico a ele vinculado. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 81350354).

Alega o apelante que o deslinde da questão exige análise especializada mediante imprescindível produção de prova técnica pericial, inadequada à via processual escolhida (mandado de segurança).

Sustenta também que a atividade executada pela apelada na área de manutenção e carregamento de extintores consubstancia serviço técnico especializado e típico da engenharia mecânica, nos termos da legislação de regência da matéria, sendo necessário o registro perante a apelante (artigo 7º, alíneas “g” e “h”, da Lei nº 5.194/1966, c/c a Resolução Confex nº 218/1973 e como Decreto nº 90.922/1985).

Em paralelo, argumenta serem comuns os acidentes provocados em decorrência de recargas e consertos em extintores realizados por pessoa leiga sem a devida orientação por profissional habilitado. Dessa forma, entende que o exercício de tal atividade não pode dispensar, como forma de garantia de qualidade e segurança minimamente esperadas pela sociedade, a participação de profissional dotado de qualificação técnica específica no ramo da engenharia (Id nº 81350362).

A impetrante não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 95624351).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026875-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: AO REI DOS EXTINTORES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante apresenta irrisignação em face da Notificação nº 82963/2018, lavrada pelo CREA/SP para o fim de determinar que proceda ao seu registro perante o órgão profissional em tela, bem como para que indique profissional legalmente habilitado para ser anotado como responsável técnico, “sob pena de autuação de acordo com o artigo 59 da Lei Federal 5194 de 66, sujeitando-se ao pagamento da multa estipulada no artigo 73 da Lei Federal 5194 de 66” (Id nº 81350075).

De início, anoto que o mandado de segurança constitui via processual adequada para o deslinde da causa, tendo em vista que a impetrante juntou com a exordial documentos suficientes para que o órgão julgador identifique quais são as atividades profissionais por ela desempenhadas e possa, assim, averiguar acerca da necessidade de registro perante o Conselho apelante. Desnecessária, por conseguinte, a realização de prova técnica pericial.

Feitas essas considerações introdutórias, impende salientar que o cerne da matéria devolvida para apreciação deste Tribunal foi analisado no agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a liminar (AI nº 5028252-73.2018.4.03.0000 – Id nº 83047930), de modo que as razões que seguem não diferem, em essência, daquelas apresentadas na ocasião.

O artigo 7º da Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, assim preceitua em suas alíneas “e”, “f”, “g” e “h”:

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

[...]

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.”

O artigo 59 do mesmo diploma legal estabelece que:

“Art. 59 - As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”.

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.

De acordo com a cláusula 2ª de seu Contrato Social Consolidado, a empresa apelada tem por objeto social o “Comércio varejista de extintores de incêndio, com prestação de serviços de inspeção, recarga e manutenção em extintores de incêndio e equipamentos contra incêndio” (Id nº 81350071, página 02).

Em paralelo, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) consta como sua atividade econômica principal o “Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente” (CNAE nº 47.89-0-99) e como atividades econômicas secundárias o “Comércio a varejo de peças e acessórios usados para veículos automotores” (CNAE nº 45.30-7-04) e “Instalações de sistema[s] de prevenção contra incêndio” (CNAE nº 43.22-3-03 – Id nº 81350070).

Da análise dos documentos em apreço, verifica-se que a atividade básica da apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o comércio varejista de extintores de incêndio, bem como a prestação de serviços de inspeção, recarga e manutenção destes equipamentos.

Cumpra consignar, assim, que a atividade de comércio varejista de extintores de incêndio não é privativa de engenheiros, não se enquadrando dentre aquelas previstas no artigo 7º da Lei nº 5.194/1966.

Outrossim, embora a empresa apelada preste serviços a terceiros (de inspeção, recarga e manutenção em extintores e equipamentos contra incêndio), releva deixar assente que ela não o faz em razão de uma atividade básica vinculada à engenharia, de modo que a hipótese dos autos de fato não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 – como, aliás, já observado por ocasião da apreciação do AI nº 5028252-73.2018.4.03.0000.

Desse modo, considerando que se trata de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Por conseguinte, também não pode subsistir a exigência de manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia, assim também a respectiva inscrição deste profissional perante o órgão profissional em apreço.

Sobre o tema, destaco inicialmente julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA/PR. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO, CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A empresa, que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes.

2. O aresto colacionado como paradigma não guarda similitude fática com o caso que agora se examina, fato que impede o conhecimento do recurso especial com fundamento no dissídio pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.” (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1096788/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/06/2009)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO.

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

3. A empresa, que desempenha o comércio de chaves e de recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia.

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados “regulamentos autônomos”, vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido.” (sem grifos no original)

(REsp 761.423/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 232)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE-BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. Rejeitada a alegação de inadequação da via mandamental, porquanto acostados aos autos prova pré-constituída a comprovar o objeto social da apelada, sendo desnecessária dilação probatória.

2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. A atividade básica da autora consiste na comercialização, manutenção e reparação de extintores de incêndio e seus derivados, os quais não evidenciam, como atividade-fim, a engenharia ou agronomia, o que afasta a necessidade da contratação de profissional engenheiro, registro perante o órgão fiscalizador, sujeição à autuação e à multa. Precedentes.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009624-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCÊNDIO E CARGA E RECARGA DE EXTINTORES. DESNECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO, REGISTRO E PROFISSIONAL LIGADO AO CREA, EM RAZÃO DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA IMPETRANTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1-Conforme se vê do registro da empresa impetrante na JUCESP (ID6416386), suas atividades principais estão voltadas para: “comércio varejista de extintores de incêndio em geral, ferragens e ferramentas, manutenção, reparação e recargas de extintores de incêndio em geral e equipamentos de segurança contra incêndio”. A atividade desenvolvida pela impetrante não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas na Lei nº 5.194/99.

2- Não há necessidade de produção de prova técnica, porquanto as atividades voltadas para a comercialização de equipamentos de segurança e prevenção de incêndio não se enquadram em “execução de obras e serviços técnicos” (art. 7º, “g”, da Lei 5.194/1966).

3- A imposição do registro não pode ser exigida por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, ou seja, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole os limites legais. Assim, tem-se que as Resoluções do CONFEA criam exigências não previstas em lei, afrontando os princípios constitucionais e da legalidade

4-Apeleção improvida. sentença mantida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017638-76.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - ATIVIDADE BÁSICA: COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES: DESNECESSIDADE.

1. “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros” (artigo 1º, da Lei Federal nº. 6.839/80).

2. As atividades de comércio, recarga, manutenção ou inspeção de extintores não são inerentes à engenharia ou agronomia.

3. A inscrição é inexigível.

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357799 - 0006301-49.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO REFERIDO ÓRGÃO. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

1. *É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a vinculação de uma empresa a determinado conselho profissional leva em consideração a atividade básica por ela desenvolvida, ou seja, os objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto que a constituiu (EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008).*

2. *Na singularidade, verifica-se que a agravada tem como atividade preponderante a compra, venda e manutenção de extintores de incêndio. Não presta, portanto, serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto (artigo 7º da Lei nº 5.194/1966), não havendo razão para sua sujeição ao CREA.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008864-23.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRARRAZÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. ATIVIDADE DE COMPETÊNCIA DE ENGENHEIRO MECÂNICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

[...]

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei nº 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução nº 218/73 regulamentou a Lei nº 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- **O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio e a manutenção de extintores de incêndio e da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei nº 5.194/66.**

- *Contrarrrazões conhecidas em parte. Remessa oficial e apelação desprovidas.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000007-56.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- *A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei nº 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

- *Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.*

- **Da análise do Relatório de Empresa nº 10648, juntado pela própria agravante (pág. 17 ID nº 1910754), verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "Comércio varejista de extintores e manutenção de equipamentos de segurança", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.**

- *Agravo improvido.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005521-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/12/2018)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMERCIALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. *A questão debatida nos presentes autos refere-se à legalidade de ato do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA/MS) quanto à exigência de contratação de Engenheiro como responsável técnico da empresa Extinfer Comércio de Extintores LTDA ME.*

2. *Preliminarmente, cumpre destacar que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80.*

3. *A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.*

4. **Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a empresa que comercializa extintores de incêndio, não está sujeita ao registro no CREA ou obrigada ao registro de profissional habilitado junto ao referido Conselho. Precedentes do STJ e demais Cortes Regionais Federais.**

5. **Com efeito, a comercialização de extintores de incêndio, realizando carga e descarga, não se enquadra nas atividades elencadas no art. 7º da Lei 5.194/66, que necessitam de fiscalização por parte do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou o acompanhamento de profissional do ramo da Engenharia. Isso se deve ao fato de que o objetivo precípuo da empresa é o comércio e a recarga de extintores de incêndio, não havendo previsão legal que autorize a exigência de registro de um profissional habilitado junto ao CREA.**

6. *Apelação e reexame necessário desprovidos.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356418 - 0002208-48.2012.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Pertinente colacionar também julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO AO FUNDAMENTO DE INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CREA. REGISTRO DE EMPRESA. CRITÉRIO DEFINIDOR. ATIVIDADE BÁSICA. LEI 6.839/80. ART. 1º. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCÊNDIO. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA COM BASE EM DISPOSITIVO DA LEI 5.194/66. REGISTRO DO ESTABELECIMENTO E CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO MECÂNICO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF-1ª REGIÃO E DO STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. **"A empresa que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes"** (AgRg no REsp 1.096.788/PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/06/2009).

2. *A parte executada tem como atividade econômica principal o comércio e manutenção de equipamentos contra incêndio.*

3. *Não dependendo as atividades desenvolvidas no estabelecimento da executada da presença de um engenheiro, não está submetida à exigência de inscrição junto ao CREA. Logo, inexigível o valor da multa administrativa de que originou a CDA, conforme decidido pelo Juízo de origem.*

4. *Apelação não provida.*”

(TRF1 – Oitava Turma, AC 0004709-34.2010.4.01.3502, Relator Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, e-DJF1 23/06/2017)

Por fim, acrescento que não são aplicáveis eventuais disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- *Apelação parcialmente provida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.

- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.

- *Apelação desprovida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO, COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSPEÇÃO, RECARGA E MANUTENÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) E MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA – DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A impetrante apresenta irresignação em face da Notificação nº 82963/2018, lavrada pelo CREA/SP para o fim de determinar que proceda ao seu registro perante o órgão profissional em tela, bem como para que indique profissional legalmente habilitado para ser anotado como responsável técnico, sob pena de autuação de acordo com o artigo 59 da Lei Federal 5194/1966.

2. O mandado de segurança constitui via processual adequada para o deslinde da causa, tendo em vista que a impetrante juntou com a exordial documentos suficientes para que o órgão julgador identifique quais são as atividades profissionais por ela desempenhadas e possa, assim, averiguar acerca da necessidade de registro perante o Conselho apelante. Desnecessária, por conseguinte, a realização de prova técnica pericial.

3. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

4. A atividade básica da empresa é o comércio varejista de extintores de incêndio, bem como a prestação de serviços de inspeção, recarga e manutenção destes equipamentos.

5. A atividade de comércio varejista de extintores de incêndio não é privativa de engenheiros, não se enquadrando dentre aquelas previstas no artigo 7º da Lei nº 5.194/1966.

6. Embora a empresa preste serviços a terceiros, ela não o faz em razão de uma atividade básica vinculada à engenharia, de modo que a hipótese dos autos de fato não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

7. Considerando que se trata de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Também não pode subsistir a exigência de manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia, assim também a respectiva inscrição deste profissional perante o órgão profissional em apreço. Precedentes (STJ, TRF3, TRF5 e TRF1).

8. Não são aplicáveis eventuais disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias. Precedentes do TRF3.

9. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002081-27.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DILSON FRANCISCO DE ASSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002081-27.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DILSON FRANCISCO DE ASSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO – CRECI/SP, em face de sentença que, de ofício, extinguiu a execução fiscal proposta contra DILSON FRANCISCO DE ASSIS, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

A presente ação foi ajuizada em 10/03/2014, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2009 a 2013 e multas eleitorais dos anos de 2009 e 2012 (Id 85985798 – fls. 03/21).

Em suas razões de apelação, o exequente pugna pela reforma da r. sentença, para prosseguimento da execução, sustentando, em síntese, a higidez das CDAs que veiculam a cobrança de anuidades, as quais estariam devidamente lastreadas na Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03. Aduz, ainda, que celebrou acordo com o executado para pagamento do débito em cobro, que foi descumprido, e que, portanto, ao julgar extinta a execução, o juiz a quo negou vigência ao artigo 156 do CTN.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002081-27.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DILSON FRANCISCO DE ASSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior: II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g n.)

(ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos dessas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, não havendo que se falar, portanto, em negativa de vigência ao artigo 156 do CTN pelo juízo a quo.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECISP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta com fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.

7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).

10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.

11. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656/SP - 0008642-66.2012.4.03.6128. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018). (G. N.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fts. 07/10.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

7. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2289983 / SP / 0004419-76.2012.4.03.6126. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/07/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (G. N.).

Com relação às CDAs que veiculam cobrança de multas por débitos eleitorais relativos aos anos de 2009 e 2012, o artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis assim disciplina:

"Art. 13 - Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos:

I - tenha inscrição principal no CRECI da Região;

II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente;(...)"

Verifica-se que o associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do Conselho.

Esta é a hipótese dos autos.

Desse modo, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003, do Conselho Federal de Corretores de Imóveis, acima transcrito, as multas em questão, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2009 e 2012, não podem ser exigidas do executado.

A propósito do tema, destaco julgados desta 3ª Turma, assim também precedente da 6ª Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada. (destaque)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido. (destaquei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida. (destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2009 a 2013 e multas por débito eleitoral dos anos de 2009 e 2012.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDA's que embasam a execução indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma.

7. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2009 e 2012, não pode ser exigida do executado. Precedentes desta Corte.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017700-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017700-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIGIMEC AUTOMATIZACÃO INDUSTRIAL LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se alega a prescrição dos créditos executados.

Fundamentou o Juízo de origem que a matéria tratada requer dilação probatória, de forma que a discussão deve ocorrer em sede de embargos.

Sustenta a agravante, inicialmente, que a análise da prescrição é possível em exceção de pré-executividade e não exige produção de outras provas, porquanto facilmente perceptível com base nos documentos existentes nos autos. Alega que, no caso dos tributos declarados ao Fisco, o início do prazo prescricional são as datas de vencimento das contribuições e o termo final é o despacho citatório, proferido em 15.10.2015, quando já havia decorrido o prazo de cinco anos estabelecido no artigo 174 do CTN. Postula, assim, a reforma da decisão, para que seja declarada a prescrição de todos os débitos executados.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017700-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabimento da exceção de pré-executividade

Inicialmente, cumpre salientar que, conquanto os embargos à execução sejam o meio próprio à defesa na execução fiscal, a exceção de pré-executividade tem lugar nas hipóteses em que se visa à discussão de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, e que não demandem dilação probatória, tais como as condições da ação, a prescrição, a decadência ou a patente nulidade do título executivo.

Sob tal perspectiva, estabelece a Súmula nº 393 do STJ que "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Em linha com o referido enunciado, esta Corte tem-se manifestado nos seguintes termos (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÚMULA Nº 393 DO STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR LIMINAR EM ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA SOMENTE DEPOIS DO AJUZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO PELA ENTREGA DAS DECLARAÇÕES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA QUE IMPEDIU O TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL, TENDO O FEITO SIDO AJUZADO NO PRAZO, À LUZ DA DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Questões a respeito de prescrição, decadência, suspensão da exigibilidade do crédito, assim como sobre sua certeza e liquidez podem ser discutidas por meio do expediente em questão, desde que haja a devida documentação nos autos. 2. Em relação ao mandado de segurança nº 0002301-50.2008.4.03.6100, a decisão determinando a suspensão da exigibilidade da cobrança da dívida executada somente foi proferida após o ajuizamento do feito executivo, de sorte que o writ não pode ser tido como impeditivo à distribuição da execução. (...) 7. Ocorre que, enquanto "há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial" (STJ - REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008). Na hipótese, a execução foi ajuizada em 2008. Entretanto, conforme se nota da documentação dos autos, a exigibilidade do crédito estava suspensa por força de liminar em mandado de segurança, entre abril de 1995 e outubro de 2002, quando transitado em julgado o feito. No mais, segundo narrado nas razões recursais, o processo administrativo iniciou logo no ano seguinte, a partir de quando encetada a discussão administrativa. 8. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 0039198-10.2009.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 15/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça. No caso, as alegações da excepta podem ser comprovadas com exame acurado dos documentos trazidos aos autos. - As anuidades devidas a Conselhos Profissionais, são contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício. Assim é que, a constituição do crédito tributário só ocorre validamente quando o contribuinte é notificado do lançamento, formalizado em documento enviado pelo Conselho Profissional, contendo o valor do débito e a data do vencimento, além de outras informações, para que realize o pagamento do tributo ou a impugnação administrativa. (...) - De rigor a manutenção da r. sentença que declarou a nulidade do lançamento tributário referente à CDA nº 035324/2006, ante a ausência de comprovação da notificação do contribuinte para pagamento. - Apelação improvida.

(TRF3, ApCiv 0015628-10.2008.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/12/2017)

Dessa forma, no presente caso, embora o Juízo a quo não tenha apreciado o mérito da exceção de pré-executividade, cabível o pronunciamento sobre seu objeto neste recurso, por ser a prescrição matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Termo inicial da prescrição da pretensão executiva

O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte:

a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte;

b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

Termo final da prescrição da pretensão executiva

Por intermédio do mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, entrega, o termo final do prazo prescricional.

Cumprido transcrever a ementa do julgado paradigmático em questão, em seus itens mais relevantes ao tema ora em análise:

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

[...]

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontre-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

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

A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

Adesão a Parcelamento

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento tem o efeito de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da eventual exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. V - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido." (sem grifos no original)

(STJ, AgInt no REsp 1573429/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.

O prazo prescricional intercorrente começa a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Do caso concreto

No presente caso, discute-se a prescrição dos créditos tributários consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa n. 80 3 14 004555-05, n. 80 6 14 127065-93, n. 80 6 14 148359-86 e n. 80 7 14 032966-60, cujos vencimentos ocorreram entre 20.01.2006 e 25.11.2008 e foram constituídos por declaração do contribuinte (ID 78459789 e ID 78459793 – pp. 01/32).

Cumpre salientar, entretanto, que, conforme se depreende dos documentos que instruem os autos, referidos débitos foram objeto de parcelamento formalizado em 17.11.2009 e encerrado, por rescisão pelo Fisco, em 24.01.2014 (ID 78459793, pp. 80/90).

Sob tal perspectiva, é necessário frisar que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a confissão da dívida tributária visando ao ingresso em programa de parcelamento tem o efeito de constituir o crédito tributário, dispensando-se, para tais fins, qualquer ato por parte do Fisco.

Acerca da matéria, assim já se manifestou essa E. Turma (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA ADESÃO AO PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, definiu que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008). A "concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres" (REsp 1187995/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010). 2. Nota-se da documentação dos autos adesão a parcelamento em outubro de 2008 e exclusão em 2009. Considerando que os créditos versam sobre os exercícios entre 2004 e 2006, descabido cogitar de decadência. A "CDA goza da presunção de certeza e liquidez" (AgRg no AREsp 783.118/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016), que não foi elidida no caso. 3. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 0017583-51.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO CONSTITUÍDO POR CONFISSÃO DE DÉBITO EM PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão do débito, acompanhada do pedido de parcelamento, dispensa a necessidade da constituição formal do crédito pelo Fisco. II - Diante da inadimplência do parcelamento, o valor confessado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo. III - Observe-se que durante a vigência do acordo não se computa o prazo prescricional, pois o parcelamento é causa interruptiva da prescrição, reiniciando-se o prazo a partir do inadimplemento. IV - Quanto à CDA n° 31.839.643-2, o débito refere-se ao período de 10/94 a 10/95, e a NFLD que o originou data de 28.11.1995, data em que houve sua constituição definitiva, não havendo que se falar em decadência. (...) IX - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, ApCiv 0024680-54.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2018)

Desse modo, conclui-se que, entre a data de exclusão do parcelamento tributário em referência, em 24.01.2014, quando houve o reinício da contagem do prazo prescricional, e a propositura da demanda executiva de origem, em 10.09.2015, não houve o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, razão por que se afasta a consumação da prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. CONFISSÃO DA DÍVIDA - ADESÃO A PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA.

1. Conquanto os embargos à execução sejam o meio próprio à defesa na execução fiscal, a exceção de pré-executividade tem lugar nas hipóteses em que se visa à discussão de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, e que não demandem dilação probatória, tais como as condições da ação, a prescrição, a decadência ou a patente nulidade do título executivo. Súmula 393 do STJ. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

3. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

4. Por intermédio do mesmo julgado (REsp n. 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

5. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula n.º 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

6. A adesão do contribuinte a programa de parcelamento tem o efeito de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da eventual exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

7. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a confissão da dívida tributária visando ao ingresso em programa de parcelamento tem o efeito de constituir o crédito tributário, dispensando-se, para tais fins, qualquer ato por parte do Fisco. Precedentes desta Turma.

8. No caso dos autos, conclui-se que, entre a data de exclusão do parcelamento tributário em referência, em 24.01.2014, quando houve o reinício da contagem do prazo prescricional, e a propositura da demanda executiva de origem, em 10.09.2015, não houve o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, razão por que se afasta a consumação da prescrição.

9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015216-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SILVIA MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GALVAO RESENDE BARRETO FILHO - SP289646-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
REPRESENTANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015216-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SILVIA MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GALVAO RESENDE BARRETO FILHO - SP289646-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA MARIA PEREIRA DA SILVA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada em questão prejudicial ao crédito, decorrente de ação anulatória em curso, na qual se discute o cancelamento da inscrição no CRECI e das anuidades pendentes.

Alega a agravante que os lançamentos que originaram as CDAs executadas (referentes a anuidades ao CRECI) são indevidos, tendo em vista que tramita ação no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, proposta com o fim de cancelar a inscrição no Conselho e obter a inexigibilidade de débito relativo a anuidades, objeto que se confunde com o da presente execução fiscal. Também afirma que, em 29/07/2008, formalizou pedido de cancelamento de sua inscrição na via administrativa, o qual foi indeferido sob o argumento de haver débito anterior. Argumenta que, "em que pese ter tal prerrogativa para exercer a profissão regularmente, nunca a exerceu de fato, e jamais comercializou um único imóvel em todos esses anos que esteve inscrita no aludido órgão, sendo portanto desnecessária a manutenção de tal inscrição, uma vez que a mesma está lhe gerando uma série de prejuízos." Postula, assim, a reforma da decisão para que se determine a extinção de execução fiscal originária.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015216-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SILVIA MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GALVAO RESENDE BARRETO FILHO - SP289646-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Nesses termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a peça é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam produção de outras provas.

No caso *sub judice*, as questões reportadas na peça recursal demandam análise de elementos que ultrapassam o conteúdo da decisão agravada e o limite da devolutividade do agravo de instrumento.

A alegação da agravante sobre a questão prejudicial decorrente da Ação Anulatória n. 0013297-34.2018.4.03.6302, em curso na 1ª Vara Cível do JEF de Ribeirão Preto, também não se evidencia plausível, porquanto não houve decisão judicial ou depósito do montante discutido, que pudessem atingir o objeto da execução fiscal originária, cujas CDAs têm presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Oportuno destacar, quanto a esses pontos, a fundamentação principal da decisão agravada:

"No caso concreto, não há notícia de depósito do montante integral do débito, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como também não houve antecipação de tutela ou ainda outras causas passíveis de suspensão da exigibilidade do tributo, previstas no artigo 151 do CTN. Desse modo, improcede o pedido da excipiente de suspensão, bem como de apensamento junto à ação anulatória em trâmite pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

(...)

Por fim, ressalto que a obrigação de arcar com as anuidades e taxas devidas ao Conselho é decorrente da mera inscrição do interessado como profissional habilitado, independentemente do efetivo exercício da profissão, de modo que indefiro o pedido de extinção da execução fiscal."

Nesse contexto, nota-se que as alegações da agravante não infirmam os fundamentos expendidos pelo Juízo *a quo*, bem como demandam dilação probatória para que se demonstre eventual vício de constituição do título executivo, o que não se evidencia de plano.

Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo Juízo.

A propósito, confirmam-se os julgados desta Corte:

1. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. 2. Na hipótese concreta, são cobradas 6 (seis) inscrições em dívida ativa, sendo que apenas duas delas versam sobre o PIS-FATURAMENTO (80717028340-01) e COFINS (80 6 17 070700-88), deixando o agravante de delimitar a controvérsia, não distinguindo sobre quais incidiriam a tese defensiva, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo. 3. Quanto à inviabilidade da cobrança em razão da discussão na ação consignatória, verifica-se que o agravante não apresentou documentos suficientes para identificar a identidade das demandas, não se desincumbindo de demonstrar a desnecessidade de outras provas como restou exigido na decisão agravada. 4. Agravo de instrumento improvido. – g.m.

(TRF3, AI 5005769-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 28/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010077-31.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009. 4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. 5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante. 6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irsignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. 7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. 8. Agravo de instrumento improvido. – g.m.

(TRF3, AI 5010077-31.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 24/06/2019)

Além desse aspecto, oportuno ressaltar que as anuidades em cobrança pelo CRECI referem-se aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, na vigência, portanto, da Lei n. 12.514/2011. A norma estabeleceu que o lançamento de anuidades devidas aos conselhos de classe tem por fundamento a inscrição no profissional no órgão, não o efetivo desempenho da atividade laboral.

Nesse sentido, também há jurisprudência firmada por esta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. PESSOA JURÍDICA. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. - Não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, à vista do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC/73.

- A existência de registro no respectivo conselho profissional origina a obrigatoriedade de pagamento e dá ensejo à cobrança. Tal entendimento encontra respaldo em reiterada jurisprudência desta corte. Confira-se: AC 1854263, PROC: 00128785420134039999, Juiz Fed. Convocado RENATO BARTH, SEXTA TURMA, Julg.: 16/07/2015, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2015. FONTE: REPUBLICACAO: AC 1376302, PROC: 00007425720054036102, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, Julg.: 04/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2014; AC 1232373, PROC: 00088038320054036108, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, Julg.: 11/12/2008, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009 PÁGINA: 493. Nesse contexto, não comprovado o cancelamento do registro junto ao Conselho Regional de Medicina, a sentença deve ser reformada. - Não deve prevalecer o entendimento do juízo de que somente o médico deve responder pelo pagamento da anuidade, porquanto pessoa jurídica também pode ser sujeito passivo dessa obrigação tributária, desde que inscrita no conselho profissional (artigos 4º e 5º da Lei Federal nº 12.514/11 e artigo 7º do Decreto nº 44.045/58 que regulamenta a Lei nº 3.268/57). Ademais, a recorrente não demonstrou que não está inscrita no conselho de classe. Note-se que a CDA indica como inscrito o Ambulatório Médico do Sindicato Rural de Inubia Paulista. - Afastada a ilegitimidade passiva, deixa-se de analisar as demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade relativas à nulidade do título, porquanto essa defesa não é cabível no caso. - A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, verbis: REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009. - Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória, verbis: AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010. - A nulidade do título é questão de ordem pública, cognoscível de ofício, desde que comprovada de plano sua causa. Nesse sentido, artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º da Lei n.º 6.830/80. A documentação acostada aos autos evidencia que a CDA observou os requisitos exigidos nas normas explicitadas. A excipiente não apresentou nenhuma prova dos fatos alegados. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida por demandar dilação probatória. - Apelação provida. – g.m.

(TRF3, ApCiv 0046108-24.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 30/01/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. COBRANÇA DE ANUIDADES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, não é o caso de exceção de pré-executividade. 3. Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la. 4. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, é o registro junto ao Conselho que cria a obrigação de arcar com o valor das anuidades, e não o exercício efetivo da profissão. Apenas no regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, é que o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2012 a 2016. Desta forma, o fato gerador para cobrança de anuidades é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. 5. Ao contrário do alegado pela agravante, houve requerimento de registro junto ao Conselho agravado em 04/04/1996. O registro foi deferido, recebendo o nº Core-MS 0002321/1910. A baixa do registro somente foi requerida em 30/01/2019. 6. A alegação de ausência de notificação do lançamento não foi objeto da exceção de pré-executividade apresentada pela executada e, portanto, a matéria não foi apreciada pelo Juízo a quo. Desta forma, vedada a análise nesta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Ainda que assim não fosse, a questão demanda a juntada de outros documentos. 7. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5023048-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 14/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES PREJUDICIAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO AFASTADA. ANUIDADES AO CRECI. PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 12.514/2011. REGISTRO NO CONSELHO. DECISÃO MANTIDA.

1. A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

2. As questões reportadas nas razões recursais demandam análise de elementos que ultrapassam o conteúdo da decisão agravada e o limite da devolutividade do agravo de instrumento.

3. A alegação sobre questão prejudicial decorrente da Ação Anulatória n. 0013297-34.2018.4.03.6302, em curso na 1ª Vara Cível do JEF de Ribeirão Preto, também não se evidencia plausível, porquanto não houve decisão judicial ou depósito do montante discutido, que pudessem atingir o objeto da execução fiscal originária, cujas CDAs têm presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

4. Os argumentos da agravante não infirmam os fundamentos expendidos pelo Juízo *a quo*, bem como demandam dilação probatória para que se demonstre eventual vício de constituição do título executivo, o que não se evidencia de plano.

5. Além desse aspecto, oportuno ressaltar que as anuidades em cobrança pelo CRECI referem-se aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, na vigência, portanto, da Lei n. 12.514/2011. A norma estabeleceu que o lançamento de anuidades devidas aos conselhos de classe tem por fundamento a inscrição no profissional no órgão, não o efetivo desempenho da atividade laboral.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010481-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: MAURICIO DA COSTA GONCALVES
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA REGINA DE GASPARI - SP289669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010481-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MAURICIO DA COSTA GONCALVES
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA REGINA DE GASPARI - SP289669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em face de sentença que concedeu a ordem proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 0009960-32.2016.4.03.6100, impetrado por **Maurício da Costa Gonçalves**.

O writ foi impetrado em 04/05/2016 (fl. 02 – ID nº 62996458 - Pág. 5). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00, conforme a emenda à inicial recebida à fl. 41 (ID nº 62996461).

Na exordial, narra o impetrante que é jogador e técnico de tênis de mesa, tendo larga experiência na prática desta modalidade esportiva (fl. 03 – ID nº 62996458 - Pág. 6). Postula a concessão de liminar que impeça a autoridade impetrada de impor multa ou denunciar a parte impetrante, sob pena de multa diária. Requer que ao final, mediante sentença, seja confirmada a segurança concedida liminarmente em definitivo, no sentido de que se abstenha a autoridade impetrada de atuar futuramente o impetrante, tendo em vista ser desnecessária a carteira do Conselho Regional de Educação Física para ser técnico/treinador de tênis de mesa (fl. 13 – ID nº 62996458 - Pág. 16).

Mediante a decisão de fls. 42/43 (ID nº 62996462 - Págs. 1/2), foi deferida a medida liminar pleiteada "para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de promover qualquer restrição ao pleno exercício profissional de técnico/treinador de Tênis de Mesa por parte do impetrante, ou mesmo a lavratura de eventual auto de infração, em razão da ausência de seu registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – CREF4, até o julgamento final da presente ação".

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 50/136-v – IDs nº 62996463 - Pág. 9, nº 62996464 - Págs. 1/41, nº 62996465 - Págs. 1/45, nº 62996466 - Pág. 1/43). Preliminarmente, alegou a inexistência de direito líquido e certo, assim como a inexistência de ato coator pelo Conselho Impetrado. No mérito, afirmou ter agido em consonância com os preceitos legais, requerendo a denegação da segurança.

Foi interposto o recurso de agravo de instrumento nº 0013716-16.2016.4.03.0000 em face da aludida decisão que deferiu a medida liminar, ao qual foi negado provimento (fls. 209/212-v – ID nº 62996470 - Págs. 1/8).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual rejeitou a preliminar arguida pelo impetrado, no sentido de inexistência de direito líquido e certo e a dar ensejo ao indeferimento da exordial e, no mérito, confirmou a liminar e concedeu a segurança, julgando o pedido procedente, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas *ex lege* (fls. 215/218-v – ID nº 62996436 - fls. 5/12).

Em suas razões recursais (fls. 220/270 – ID nº 62996472 - Págs. 2/52), sustenta o apelante, em síntese, que:

- a.-) inexistente coação por parte do CREF4/SP;
- b.-) os documentos juntados com a exordial não comprovam a experiência do apelado como treinador, professor, auxiliar técnico de tênis de mesa no período de três anos anteriores à publicação da Lei nº 9.696/1998, sendo desnecessário o presente mandado de segurança, visto que não houve tentativa de registro junto ao CREF4/SP, além de não haver coação em caso de cumprimento de norma cogente;
- c.-) é necessário que a parte apelada se adeque às imposições legais, pleiteando o registro perante o sistema CONFEF/CREFs, na modalidade graduado ou provisionado, mediante apresentação de documentos comprobatórios de sua experiência profissional, conforme a Lei nº 9.696/1998 e Resoluções CONFEF nº 45/2002 e CREF4/SP nº 45/2008;
- d.-) o registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs configura requisito essencial a ser preenchido pelos técnicos de tênis de mesa para participarem dos campeonatos elaborados pela Confederação Brasileira de Tênis de Mesa - CBTM e suas afiliadas;
- e.-) na medida em que a entidade que disciplina a parte técnica e tática do esporte (Confederação Brasileira de Tênis de Mesa) não admite o exercício profissional dos treinadores sem o regular registro perante o Sistema CONFEF/CREFs, resta caracterizada a falta de interesse de agir da presente ação, que deve ser extinta, sem o julgamento do mérito;
- f.-) o ensino de tênis de mesa configura instrução de uma modalidade esportiva, que deverá ser feita por profissional de Educação Física, devidamente registrado perante o Sistema CONFEF/CREFs;
- g.-) a prática do tênis de mesa constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, como devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs;
- h.-) o art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98 dispõe que qualquer treinamento nas esferas de atividades físicas e do desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não tendo referido artigo arrolado todas as modalidades esportivas abarcadas por ser impossível, uma vez que sistematicamente há a inserção de novas modalidades;
- i.-) a instrução do tênis envolve mais do que técnica, tendo em vista que o praticante está sujeito a várias lesões, razão pela qual a orientação deve ser alinhada à saúde;

j.-) a Resolução CREF4/SP 45/2008 não infringe qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei Federal nº 9.696/98, visto que tratou apenas de explicitar o conteúdo e alcance da Resolução CONFEF nº 45/2002, editada mediante delegação da Lei nº 9.696/98;

k.-) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos que foram tratados de maneira genérica em determinada lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Pugna pelo provimento da apelação, coma reforma da sentença na totalidade, negando-se procedência à demanda.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 273/284 – ID nº 62996474 - Págs. 2/13).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial (ID nº 107810673).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010481-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MAURICIO DA COSTA GONCALVES
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA REGINA DE GASPARI - SP289669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de autuar o impetrante pelo exercício da atividade de técnico/treinador de tênis de mesa.

Prefacialmente, examino as preliminares suscitadas.

Estabelece o art. 17 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*: “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

No que tange ao interesse, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tecerem comentários sobre referido dispositivo legal, lecionam que:

“[...] O interesse processual se substancia na *necessidade* de o autor vir a juízo e na *utilidade* que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 16. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 271, Nota 8 ao art. 17 do CPC/2015, grifos no original)

Daniel Amorim Assumpção Neves, ao comentar o referido artigo do CPC/2015, ensina que:

“[...]”

A ideia de **interesse de agir**, também chamado de **interesse processual**, está intimamente associada à **utilidade da prestação jurisdicional** que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda.

O interesse de agir deve ser analisado sob dois diferentes aspectos: a **necessidade** de obtenção da tutela jurisdicional reclamada e a **adequação** entre o pedido e a proteção jurisdicional que se pretende obter (STJ, 4.ª Turma, REsp 954.508/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.2007).

Haverá necessidade sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário. Em regra, havendo a lesão ou ameaça de lesão a direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir, porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de solução de conflitos, ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas. Na jurisdição voluntária há lide presumida, decorrendo a necessidade da própria previsão legal que obriga as partes à intervenção jurisdicional.

Por adequação se entende que o pedido formulado pelo autor deve ser apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Sendo a lide consubstanciada numa resistência à pretensão de obtenção de um bem da vida, cabe ao autor requerer uma prestação jurisdicional que seja apta a afastar essa resistência, com isso liberando seu caminho para a obtenção do bem da vida pretendido. Na realidade, não sendo adequada a pretensão formulada para resolver a lide narrada na petição inicial, a tutela pretendida é inútil, faltando interesse de agir ao autor (STJ, AgRg no MS 12.393/DF, 1.ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.03.2008).

[...]” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3. ed. rev. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 61-62, grifei)

Na espécie, verifica-se que o interesse de agir restou configurado pela necessidade de o impetrante vir ao Poder Judiciário objetivando ordem mandamental para impedir que a autoridade impetrada o autue por ausência de inscrição em seus quadros. Ademais, também resta configurada a utilidade do provimento jurisdicional, tendo em vista que o recorrido objetiva assegurar o livre exercício profissional. Logo, não há que se falar de extinção processual sem resolução meritória, restando afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso LXIX, dispõe que: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Dessa forma, o mandado de segurança configura ação constitucional que visa a proteger o titular de direito líquido e certo, lesado ou sob ameaça de lesão, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por conduta comissiva ou omissiva.

Na hipótese dos autos, existe liquidez e certeza dos fatos narrados na peça vestibular, restando demonstrada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, consubstanciada na liberdade de exercício profissional de técnico/treinador de tênis de mesa. Destarte, é cabível a impetração de mandado de segurança. Por conseguinte, não prospera a preliminar de inexistência de direito líquido e certo.

No que tange à preliminar de inexistência de ato coator do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, deixo de apreciá-la, na medida em que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Afastadas as preliminares, passo ao exame da questão de fundo.

Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Por seu turno, a Lei nº 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza, em seus artigos 1º a 3º, *in verbis*:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte. "

O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

Ademais, inexistia na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido. "

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido. "

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015) (grifei)

No mesmo norte, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONFED/CREFS. AULA DE DANÇA (ZUMBA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. As atividades de professores de dança não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1568434/SC).

2. Prática não imune de riscos, devendo haver atenção para a condição cardiovascular do praticante, com restrições de prática durante a gravidez, sendo também prática arriscada se o interessado tem doença pulmonar ou diabetes ou qualquer outra condição metabólica incompatível. Apesar de tudo isso, constata-se que a prática de zumba se disseminou até mesmo sem a orientação de qualquer instrutor, seja ele profissional de educação física ou professor de dança.

3. Possibilidade de aquisição de DVDs com "aulas de zumba" para a pessoa praticar em sua própria casa, bem como há no sítio do YOUTUBE na "internet" vários vídeos - inclusive de longa duração - que ensinam os passos da zumba e convidam os assistentes a acompanhá-los e assim aprender essa atividade.

4. Com a prática da zumba disseminada pelo mundo afora, não tem muito sentido coartar o específico trabalho desempenhado pela parte agravada, enquanto que qualquer um pode acessar, na "internet", aulas de zumba que pode acompanhar até em sua própria residência, bastando ficar olhando uma tela de computador.

5. O artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não confere unicamente ao profissional de educação física o exercício das funções relacionadas com práticas esportivas. Assim, num primeiro momento deve-se levar em conta que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades orientadas por alguém - é o caso da dança, dos instrutores de tênis de mesa e de tênis de campo, dos técnicos de futebol - não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

6. O STJ já definiu que, à luz do dispositivo acima citado, não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de artes marciais (karatê, judô, taekwondo, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros); ora, é de sabença comum que as artes marciais têm um acendrado efeito lesivo de seus praticantes, mas ainda assim o STJ entende que essas atividades não se enquadram na órbita de fiscalização dos Conselhos de Educação Física.

7. Recurso improvido. “

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589567 - 0018646-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer:

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido. “

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observe que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante e nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento. “

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016) (grifei)

Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico/treinador de tênis de mesa, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares e **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE E UTILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cuida-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que se abster de autuar o impetrante pelo exercício da atividade de técnico/treinador de tênis de mesa.

2. Na espécie, verifica-se que o interesse de agir restou configurado pela necessidade de o impetrante vir ao Poder Judiciário objetivando ordem mandamental para impedir que a autoridade impetrada o autue por ausência de inscrição em seus quadros. Ademais, também resta configurada a utilidade do provimento jurisdicional, tendo em vista que o recorrido objetiva assegurar o livre exercício profissional. Logo, não há que se falar de extinção processual sem resolução meritória, restando afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

3. Na hipótese dos autos, existe liquidez e certeza dos fatos narrados na peça vestibular, restando demonstrada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, consubstanciada na liberdade de exercício profissional de técnico/treinador de tênis de mesa. Destarte, é cabível a impetração de mandado de segurança. Por conseguinte, não prospera a preliminar de inexistência de direito líquido e certo.

4. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

5. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

6. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

7. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.

8. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico/treinador de tênis de mesa, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000615-50.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: MASSAO GUSHIKEN

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017785-69.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES MAGALHAES, MARINA LOPES MAGALHAES, MARCELA CRISTINA DE MAGALHAES, ANA PAULA DE MAGALHAES, CLAUDIA MARLEY

MAGALHAES MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: ANTONIO RODRIGUES MAGALHAES, MARINA LOPES MAGALHAES, MARCELA CRISTINA DE MAGALHAES, ANA PAULA DE MAGALHAES, CLAUDIA MARLEY

MAGALHAES MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-14.2007.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: ANTENOR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO CLAUS - MS4461

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006775-69.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: IZALTINO NUNES MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: MICHEL JAD HAYEK FILHO - SP247236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EUGENIO NUNES MEDEIROS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHEL JAD HAYEK FILHO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005345-87.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: MARIA LUCIA RUIZ TORRES

Advogado do(a) APELADO: DANIELY APARECIDA FERNANDES GODOI - SP229050

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004340-93.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE PEDROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015365-91.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA IGNEZ DE MORAES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000320-49.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SORAYA AMARAL HARO, ANDERSON AMARAL HARO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HODAMA - SP163973-A
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HODAMA - SP163973-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009800-17.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: HELENA MONTES GATTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029840-88.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MASSATERO URATANI, MARLI URATANI
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES - SP43870
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES - SP43870
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018580-75.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MARIA DA GRACA MARCONDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022780-64.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A
APELADO: ROSELY TERESINHA BROLIO LOCATELLI, PALMYRA DALMAZO BROLIO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO LOBO MAINARDI - SP220908
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO LOBO MAINARDI - SP220908
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003565-66.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IZABEL GOMES MATEUS MATHIAS, ONOFRE BERNARDES MATHIAS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010555-10.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: VALMIR AMORIM DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000055-64.2007.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: VANDERLENE ARRADI
Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000805-52.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: SERGIO UILSON ZART, ALOYSIO JUNIOR ZART
Advogado do(a) APELADO: IRINA MOREIRA DA FONSECA BANADOS - SP131876
Advogado do(a) APELADO: IRINA MOREIRA DA FONSECA BANADOS - SP131876
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000345-74.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BENEDITO BENATTI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BENEDITO BENATTI
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001925-16.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: CLARINDA VERISSIMO MENEZHIN
Advogado do(a) APELADO: AMAURI GOMES FARINASSO - SP87428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000100-15.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ROBERTA STRANIERI TUNES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO DE MELLO SANCHEZ LUTTI - SP221229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018865-68.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MARIA PELISSEU DE MATTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014480-77.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANO BRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ELIANE MIE TAMBÁ
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011015-78.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: MARIANA ROSA SALOMÃO, MARIA APARECIDA SALOMAO ERNANDES, VERA CELIA DE MORAES SALOMAO, MARY ELISABETH SALOMAO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024442-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ZENIA RODRIGUES BORGES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
AGRAVADO: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a tramitação do feito sob **segredo de justiça**, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se.
2. Defiro os benefícios da **justiça gratuita** no âmbito do presente recurso. Anote-se.
3. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010340-15.2008.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: OSCAR LUIS RIBEIRO GURJAO COTRIM
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS GALVANI DE SYLOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002240-32.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DE SOUZA BRILTES - MS5480-A
APELADO: CLAUDIO DE OLIVEIRA, LAURA MARCIA MACHINSKI DA GAMA, LIDIANE MACHINSKI DA GAMA
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007365-84.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: MARCIA CASSAL DE MEDEIROS ARCE
Advogado do(a) APELADO: FABIO MOURA RIBEIRO - MS11166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017240-96.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: OTILIA PARDO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000600-81.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ ZAMBOLIM
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA APARECIDA ZAMBOLIN, MARIA SUELY ZAMBOLIN PIRES, MARCOS LUIZ ZAMBOLIN, SELMA REGINA ZAMBOLIN
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021534-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NELSON LINS E SILVA ALVAREZ PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Diante da decisão da egrégia 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal nos autos de conflito negativo de atribuição nº 1.00.000.009680/2019-901, na qual o colegiado deliberou pela atribuição da Procuradoria Regional da República para apresentação de contrarrazões ao recurso de agravo de instrumento, intime-se o Ministério Público Federal para que se manifeste nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010235-57.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: TERUYUKI HIRANOBE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VIDAL FRANCA FILHO - SP245506
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008140-38.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: NEWTON TEIXEIRA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000010-92.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: ADELIO DE CARVALHO, ERNEST KARL SCHONDORF
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008295-41.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ROSEMARY SILVA SANCHES CAVALARO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000370-71.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA BENEDITA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003545-43.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE RAFAEL FRIAS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE MORAES - SP261176
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE RAFAEL FRIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELADO: RUY DE MORAES - SP261176
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013880-58.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: CARLOS EDUARDO ALVES SIANI
Advogado do(a) APELADO: DENISE MACEDO CONTELL PACINI - SP146700
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010087-24.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BENEDITO FACAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE HIROMI KAMIJI - SP87317
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SONIA COIMBRA - SP85931
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008004-15.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NEIDE ZAMARIOLLI FERNANDES, THIAGO RAYMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002275-19.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MILTON ISAO NAKASHIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000470-33.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: MARIA ANGELICA RODRIGUES BERTOLETTO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA RODRIGUES BERTOLETTO GABIATTI - MS11425
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002625-07.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
ESPOLIO: CESARINO AVINO SEGA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DO ROSARIO PEDRAZZA SEGA, PAULO GONZAGA SEGA, CHRISTINA MARIA PEDRAZZA SEGA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000595-96.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: URBINO DOMINGUES ROCHA, URSULINA DOMINGUES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000465-11.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: ZONIR FREITAS TETILA
Advogado do(a) APELADO: THAISA CRISTINA CANTONI FRANCA - MS13881
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032280-57.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SUELI BARBETA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DEL RIO PEREIRA - SP234834
APELADO: SUELI BARBETA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON DEL RIO PEREIRA - SP234834
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SUELI BARBETA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON DEL RIO PEREIRA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009565-16.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: AMARO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ADILCE DE FATIMA SANTOS - SP219111-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004984-36.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: ARACY CARMELLO BICAS
Advogado do(a) APELADO: LETICIA FURIGO PEREIRA - SP229401
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009129-38.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: ANTONIO ROBERTO VIARO
Advogado do(a) APELADO: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017224-45.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: SAMIRA BENEDITA JUBRAN
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-72.2007.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HARRISON ARRADI
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003679-24.2007.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS MORENO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: ANTONIO CARLOS MORENO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032009-48.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: EZZIO LUIZ AMBROGI
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA GOMES DA SILVA - SP228021
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015374-53.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: DALVA SIMEONI TAYAMICHI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017808-15.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARICO YONAGITANI YASSUDA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018888-14.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: ISMARA BORGES SILOTO FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018878-67.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: PEDRO NUNES CANO
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001009-91.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: KAZUKO TAKAYAMA
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018508-88.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: GEOLINDO THEODORO DE SOUZA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: LEILA RAQUEL GARCIA - SP164678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014478-10.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: LECIO OLIVETO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-92.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOANNA APPARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: OSWALDO DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ - SP119745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017848-94.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: LETICIA DE SOUZA OCANHA, WILLIAM DE SOUZA OCANHA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001157-44.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: ELIAS DOS SANTOS SILVA, SEBASTIANA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABEL DA SILVA RODRIGUES DE ALMEIDA - MS4680
Advogado do(a) APELADO: ISABEL DA SILVA RODRIGUES DE ALMEIDA - MS4680
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005739-82.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: ROMEU DE ALMEIDA UCHOA, INES DE ALMEIDA UCHOA, MARILZA HIROKO OSIKANIHY, SIGUECO OSIKA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017989-16.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: DERLY APARECIDO BONGIOVANI
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007459-52.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A
APELADO: FATIMA BATISTA RAMOS, ISABEL PAIXAO DOS SANTOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGO GERALDES PIRES - SP115807
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008989-10.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: GETULIO GALVAO CATIB
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031537-47.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOAO SENEDA, OLGA DE CAMARGO PRADO SENEDA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER CAMILO DE JULIO - SP152247
Advogado do(a) APELANTE: WALTER CAMILO DE JULIO - SP152247
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008298-93.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: PAULO FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001167-51.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A
APELADO: LADICE SORIANO SALGOT
Advogado do(a) APELADO: EDVAR SOARES CIRIACO - SP150469
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000118-58.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANA LIMA - SP116470-A
APELADO: EDSON PADUA DE SOUZA, EDNA PADUA DE SOUZA ANNUNCIATO, CARMINHA DE JESUZ PADUA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE TOLEDO ARAUJO - SP208061-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE TOLEDO ARAUJO - SP208061-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE TOLEDO ARAUJO - SP208061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001548-42.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: ANIELLI DE OLIVEIRA ZANON, MIRNA ITASIL DE OLIVEIRA ZANON
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPIA - SP69283-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPIA - SP69283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014584-71.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: NORBERTO DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA ALVES PINHEIRO - SP182346
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-19.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO JOSE GOMES JUNIOR - MS8125-A
APELADO: JOSE LAERTE CECILIO TETILA
Advogado do(a) APELADO: PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS - MS12959
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003442-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TERUMI MATSUMIYA THOMAZELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: KUNIKO MATSUMIYA - PE18073
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERUMI MATSUMIYA THOMAZELLI em face da r. decisão que, em sede de ação de tutela antecipada antecedente, indeferiu o pedido de tutela objetivando o provimento jurisdicional que determine a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 80.118.104.281-80.

Alega a agravante, em síntese, ocorrência de decadência. Aduz que deve ser afastada a intempestividade de sua defesa administrativa. Por fim, alega que não houve omissão de rendimentos em sua declaração de imposto de renda. Requer a antecipação da tutela recursal para sustação dos efeitos do protesto.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Argumenta a agravante com a existência de inúmeras irregularidades no processo administrativo que culminou com o protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 80.118.104.281-80. Alega a ocorrência de decadência, requerendo a extinção do crédito tributário. Aduz que a notificação foi entregue em seu endereço em seu período de férias. Por fim, informa que não omitiu rendimentos recebidos, apenas desmembrou referidos valores.

Todavia, verifica-se que a agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a sustação do protesto requerida.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há que de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018644-85.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARCO ANTONIO MARRAFAO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010359-18.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VICENTE MOREIRA TAVARES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: VICENTE MOREIRA TAVARES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002527-56.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EUPHELIA RETONDARO BUCCERONI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003148-81.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARGARIDA DE SOUZA MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: MARGARIDA DE SOUZA MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021819-89.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ADELINO NOGUEIRA PERDIGAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: ADELINO NOGUEIRA PERDIGAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011621-61.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARILENE SAMPAIO DO AMARAL CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA LEITE RODRIGUES ALVES - SP77137
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029078-72.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: JOAO RENOSTO, LUCIA BATISTA RENOSTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004388-08.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: LEONISA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000021-48.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: ANTONIO HELIO DE PAULA LEITE
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LOPES FERNANDES - SP159700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-51.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: LEONILDO PATARO, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PATARO
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000459-50.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DENISE MARIA RONCADA POLLON
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003598-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Na hipótese dos autos, a parte agravante não demonstrou a situação econômico-financeira precária em que se encontra, não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Dessa forma, intime-se a agravante para que comprove, no prazo de 10 (dez) dias e através de documentos hábeis para tanto, a ausência de recursos financeiros ou o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009731-29.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ASSOCIACAO PAULISTA DE MEDICINA SECAO REGIONAL DE LINS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA LOPES PANDOLFI - SP159778
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001413-64.2007.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE HIROMI KAMIJI - SP87317
APELADO: REGINA PINOTTI GALHARDO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDES BARBOSA - SP231517

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005888-12.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A
APELADO: LEONOR BONI FIASCO, CELIAMARIA FIASCO, JOSE JOAO FIASCO, MARIA DO CARMO FIASCO, SONIA REGINA FIASCO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001912-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas em lei para a decretação de sigredo de justiça, **determino o sigilo apenas dos documentos.**

Intime-se o recorrente para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, regularize sua representação processual, juntando procuração e contrato social em nome do agravante.

Após, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-22.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO SANTA MARCELINA
Advogado do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027153-07.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: ALFONSO PERRUCCI, MARIO PERRUCCI, ROSELI MERCADANTE DE AZEVEDO PERRUCCI, JOSEPHINA PERRUCCI SERPE
Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980
Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980
Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980
Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIO PERRUCCI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIO PERRUCCI

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003087-60.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FAVARO - SP273627
APELADO: AUGUSTO ELIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO ROSA DA SILVA - SP190484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013118-13.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO TAKASHI KANEMOTO, ADELIA MIRIKO NISHIDA KANEMOTO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO TAKASHI KANEMOTO, ADELIA MIRIKO NISHIDA KANEMOTO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030313-74.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOAO MAYER
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032039-83.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: HELIO DE MATOS FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GUGLIANO HERANI DEYAMA - SP182998
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO BONFIGLIO - SP76502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019331-64.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVIN FIGUEIREDO LEITE - SP178551-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A
APELADO: JOSE FELIPPE
Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA FELIPE - SP90580
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000457-34.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: JURACI DE ANDRADE MENDES MENEGUCCI
Advogado do(a) APELADO: PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS - MS12959
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010211-07.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: MARIA ELIZA GANDARA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA FIRMINIO - SP287148
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000546-66.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE NICOLAU, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HELCIUS ARONI ZEBER - SP213211
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOSE NICOLAU, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HELCIUS ARONI ZEBER - SP213211
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018384-08.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JONAS GELIO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JONAS GELIO FERNANDES - SP71387
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002152-06.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA UTRERA - SP137675
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA UTRERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA UTRERA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005966-72.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILSON JORGE, GINA MARIA SARMENTO JORGE, MARGARETH JORGE DE ARAUJO, WILSON JORGE JUNIOR, TANIA JORGE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: WILSON JORGE, GINA MARIA SARMENTO JORGE, MARGARETH JORGE DE ARAUJO, WILSON JORGE JUNIOR, TANIA JORGE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031347-84.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: EVERTON CAPRA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ADALTON ABUSSAMRA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP125369
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003092-80.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IDA CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014466-93.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MIGUEL FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018636-11.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: VALTER LAURSEN
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017872-25.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: BENEDITA VICENTE DA SILVA AMBROSIO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008152-34.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A
APELADO: THAIS FLORIANO DA ROSA FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031336-55.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HERTA KRAPPMANN
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOB ESTEVES BERTI - SP139814
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002046-44.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DIEGO SIMOES DE PASCHOA, DANILO SIMOES DE PASCHOA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: TOMAZ DE PASCHOA NETO
Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-33.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMELIA PRESS, ELZA PRESS WESTPHAL, WILMA WESTPHAL CHERARIA, WILSON PRESS WESTPHAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018217-88.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: BRASILIA ACUIA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015876-89.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOAO GUEVARA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030743-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TIM S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a natureza do processo originário do presente recurso, desnecessária a abertura de vista do autos ao Ministério Público Federal, razão pela qual reconsidero nesta parte a decisão ID 124227629.

Intímam-se.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002823-78.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE SABARAENSE - SP196541
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE SABARAENSE - SP196541
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002942-04.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: NILO MERIDA CARRILHO
Advogado do(a) APELADO: CARLA RODRIGUES DE MORAES - SP232325
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006678-30.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: NEIDE APARECIDA TUKASSA MANTOVANI
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001311-23.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ELIANA SILVA PEROBELI
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001982-34.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: LENIR MOREIRA E FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008306-70.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: OCTAVIO BRIGATTO, MARIA RODRIGUES BRIGATTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010915-68.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: ONMOBILE BRASIL SISTEMAS DE VALOR AGREGADO PARA COMUNICACOES MOVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DESPACHO

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intim-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-06.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: WALTER APPARECIDO BRIANEZ, FAUSTA MARISA RICCO BRIANEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365
Advogado do(a) APELANTE: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001183-67.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: TS TECH DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BEN SCHWARTZ - SP165461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à restituição/compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal, o disposto no artigo 74, da Lei 9.430/96 e no artigo 26-A, da Lei 11.457/2009, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, asseverados os conceitos de faturamento e receita bruta.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pela reforma da sentença, apenas para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às contribuições vincendas.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, anote-se que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 108216236/108216273).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-Lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 21/05/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Desejada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000663-09.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: GERVASTRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001906-10.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: OSNIL BERNARDINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LAZARO MARRONI - SP115791
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018177-09.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IGREJA PRESBITERIANA DA COHAB EM PRESIDENTE PRUDENTE
Advogado do(a) APELADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ARNALD RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002665-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: JOSE RENATO FURLANETTO ROMANO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO BARALDI ROMANO - SP387985
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-77.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ARLINDO SANDER
Advogado do(a) APELANTE: CARINA SANDER ARDITO - SP157356
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: NINA ROSA SANDER ARDITO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARINA SANDER ARDITO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003468-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: MEDIPLAN ASSISTENCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela provisória assegurando à agravada o direito de não recolher os valores vincendos desde a data do ajuizamento da ação relacionados à Taxa de Saúde Suplementar instituída pelo art. 18 da lei nº 9.961/2000, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude desta decisão, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão parte autora em Cadastros de Inadimplentes.

Alega a agravante, em síntese que as Leis nº 9.656/98 e nº 9.961/2000 estão de acordo com a Constituição Federal. Aduz que as funções da ANS vêm sendo regularmente cumpridas. Sustenta que há perfeita correspondência entre a base de cálculo e o custo da atividade estatal estipulado em Lei. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceram própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de seguinte teor:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

(...)

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

De acordo com referido texto normativo, somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Essa é a orientação predominante nas turmas da Corte superior, conforme jurisprudência ora colacionada:

TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexigível a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1507963/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Logo, conclui-se que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

E, enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar, não há que se falar em obrigação tributária.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019522-32.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado 24.09.2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107693110**, páginas **196/210**.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026534-77.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

APELADO: JOAO PIEROBON, ONOFRE PIEROBON

Advogado do(a) APELADO: MARILIA GONCALVES DE JESUS - SP110014

Advogado do(a) APELADO: MARILIA GONCALVES DE JESUS - SP110014

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005822-98.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: FIRMINO ZANGIROLAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FIRMINO ZANGIROLAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025264-81.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: JOSE AUGUSTO DE CASTRO SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PEREIRA DE OLIVEIRA - SP205179
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001823-91.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: SEBASTIAO JESUS VOM STEIN
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES - SP236876-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000116-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JORENE DE TOTA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, CAMILO ONODALUIZ CALDAS - SP195696-A

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORENE DE TOTA SANTOS contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

A agravante alega que não está em condições de suportar o pagamento das custas.

Adverte que o Código de Processo Civil estabelece que a concessão da assistência judiciária gratuita depende apenas da declaração da parte interessada.

Aduz que a lei não estabelece parâmetros de renda para a concessão do benefício.

Destaca que há presunção "juris tantum" de que a declarante necessita de assistência judiciária.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, ou não estiverem presentes elementos capazes de comprovar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Entretanto, é cabível o indeferimento do pedido de justiça gratuita, quando está comprovado que o autor percebe valor superior a 3 (três) salários mínimos, como no caso em tela.

Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com os artigos 101, §2º e 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032664-98.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI - SP57005-A

APELADO: IDALINA SETSUKO KIRIHARA, KAMEKO FUJIMOTO KIRIHARA, SHIGEMORI KIRIHARA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CAMARGO HITA PINTO - SP135402

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CAMARGO HITA PINTO - SP135402

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CAMARGO HITA PINTO - SP135402

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003735-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DIGITAL SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIGITAL SEGURANÇA LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando o provimento jurisdicional que determine a sustação dos efeitos do protesto de protocolo n. 452 – 13/12/2019 do 2º Cartório de Protesto de Campo Grande, MS.

Alega a agravante, em síntese, ter pedido de parcelamento do débito em andamento, assim é indevida a cobrança via protesto do título. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Alega a agravante que buscou, muito antes da cobrança via protesto de título, o parcelamento do débito e para isso, a maneira menos gravosa de adimplir a sua dívida foi por meio da Portaria PGFN 742/2018.

Informa que o pedido de composição amigável foi devidamente protocolado em 31/08/2019, inclusive ofertando bens imóveis em garantia, estando atualmente em andamento.

Em dezembro de 2018, foi editada a Portaria PGFN 742/2018, que disciplinou a celebração de negócio jurídico processual - NJP em sede de execução fiscal, para fins de equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS. Dispõe referida portaria em seu art. 3º, §4º:

§ 4º. Sem prejuízo da legislação aplicável aos débitos negociados, a celebração de NJP que objetive estabelecer plano de amortização do débito fiscal não suspende a exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa da União.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a sustação dos efeitos do protesto.

Com efeito, há que de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032718-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANDREZA FERREIRA MENEZES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDREZA FERREIRA MENEZES contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

O agravante alega que suas despesas ultrapassam seus proventos.

Aduz que a negativa do benefício representa um verdadeiro óbice ao exercício de seu direito constitucional de acesso à justiça.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, ou não estiverem presentes elementos capazes de comprovar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Entendo, porém, que é possível ao juízo requerer a prova de miserabilidade, que pode ocorrer com a declaração de imposto de renda, bem como com a apresentação dos holerites do agravante.

Dessa forma, ressalto que é cabível o indeferimento do pedido de justiça gratuita, sem a devida comprovação de rendimentos.

Intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com os artigos 101, §2º e 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012627-06.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARGARETH DE SOUZA JARDIM RUSSI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GONCALVES MENDES - MS3415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016124-28.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA MADALENA MARTORINE CIZOTTO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA LENHATE DOS SANTOS - SP255257-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018583-30.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: NELSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018232-57.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: HENRIQUE LIBERATO SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022336-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FABIANA CARNELOS SEVIERO PALMIERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DE PIRAJU LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpra-se o despacho identificado sob o ID 95085566.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016187-53.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE CARLOS BASÍLIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR - SP221160
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: JOSE CARLOS BASÍLIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR - SP221160
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OSMAR ANTONIO MARCATO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OSMAR ANTONIO MARCATO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008594-36.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: OTAVIO FLORIANO OLIVEIRA, BENEDITO APARECIDO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA - SP218048-B
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA - SP218048-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003712-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FLAVIO ROMEU PICININI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784-N
AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA

DESPACHO

Vistos, etc.

O recurso tem origem em processo físico. Assim, verifico que ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação devidamente juntada aos autos, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento.

Por essa razão, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, referidas cópias das peças obrigatórias, em consonância com os artigos 1.017, inciso I e § 3º, c/c o 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012603-07.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: FABIO MOREIRA POSSATO
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES DO NASCIMENTO CARAM - SP67580
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003738-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013701-25.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RILDO SOUZA BORGES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: RILDO SOUZA BORGES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030100-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FUNDICAO SANTA CLARA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTAIR OLIVEIRA GUEDES - SP127568
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDIÇÃO SANTA CLARA LTDA. – EPP que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

DECIDO

Cumpre, primeiro, anotar que a agravante não provou, com balanço patrimonial, nem declaração de imposto de renda, que poderia ser beneficiária da justiça gratuita como alega.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ de 18/03/2013)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI N° 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. "Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Assim, não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a agravante proceder ao recolhimento das custas processuais.

Intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo nos termos do artigo 1007, combinado com os artigos 101, §2º e 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003102-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBBRE
AGRAVANTE: JOAO LUIZ FERREIRA NETO & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS - SP107719
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO LUIZ FERREIRA NETO & CIA LTDA, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência, ao argumento de ausência do perigo de dano, tendo em vista que se tratam de fatos ocorridos em 2018.

Alega o agravante, em síntese, que em dezembro de 2018 a Coordenação do Programa Farmácia Popular notificou o agravante da suspensão preventiva dos pagamentos e conexão com o sistema autorizador de vendas, vez que verificou indícios de irregularidades na execução do Programa Farmácia Popular do Brasil-PFPB. Aduz que já se passou mais de um ano desde a suspensão, sem que sequer fosse dado início ao processo administrativo. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à antecipação parcial da tutela pleiteada.

Pois bem

Realmente, o art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse contexto, permite-se inferir que o Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Todavia, verifico que a apreciação da tutela requerida foi postergada para o momento da prolação da sentença, quando não será mais acautelatória, já que o momento processual adequado para a sua análise é justamente a fase em que se encontra o feito. Postergar para a fase de sentença é negar vigência ao dispositivo legal.

E, ao contrário da decisão atacada, verifico a presença do *periculum in mora*, eis que o agravante teve a conexão suspensa preventivamente no dia 18 de dezembro de 2018, bem como os pagamentos das competências de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2018.

Não há, porém, como se analisar a questão referente ao mérito neste grau, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, para determinar a análise, pelo juízo de origem, de eventual direito do agravante no restabelecimento da conexão ao sistema DATASUS, referente ao Programa Farmácia Popular do Brasil e a realização do pagamento relativo as vendas já realizadas entre setembro e dezembro de 2018, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012133-89.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ZELIA APARECIDA SANDRIN CHINELATO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027575-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
PARTE RÉ: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO (SP), CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 119279935).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002024-83.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANA MARIA MENEGHETTI MORGADO, ANTONIO CARLOS MENEGUETTI, ARIIVALDO MENEGUETTI, JANETE MENEGUETTI FLORES DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: ANAMARIA MENEGHETTI MORGADO, ANTONIO CARLOS MENEGUETTI, ARIIVALDO MENEGUETTI, JANETE MENEGUETTI FLORES DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008871-34.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: CLAUDIO VILACOBAR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017613-30.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARLI APARECIDA MONTEIRO FELIX - SP164141
APELADO: CARLOS HIDEO OTSUKA
Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003608-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 124578263, no sentido de que não foram recolhidas as custas totais do presente recurso, intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000493-49.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NAIR PEREIRA FABIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA - SP127650
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021384-47.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROMARIA EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da manifestação ID 97552883:

1. Tomem os autos físicos ao setor competente, para as providências necessárias quanto às inconsistências na digitalização. Após, intime-se a parte requerente a fim de se manifestar sobre a regularização da digitalização, no prazo de 5 dias;
 2. Defiro a guarda dos documentos originais mencionados, se em termos;
 3. Quanto ao pedido para que as publicações sejam dirigidas em nome da causídica LIÈGE SCHROEDER DE FREITAS ARAÚJO, OAB/SP 208.408, proceda-se às anotações necessárias;
- Desentranhe-se a petição juntada nos autos físicos às fls 1552/1555, devolvendo-a a seu subscritor, haja vista que após a digitalização dos autos a juntada de qualquer documento deve se realizar unicamente por meio eletrônico nos autos digitalizados.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005423-74.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: MARIA DE FATIMA BELMAL SANCHES COSTA
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003281-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LUIZ MARCOS JUVENCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ MARCOS JUVENCIO contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

O agravante alega que o Código de Processo Civil prevê a partir do artigo 38 que será concedida justiça gratuita aos que necessitam.

Adverte que no artigo 99, § 3º do CPC estabelece que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Aduz que tal presunção é válida até prova em contrário.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, ou não estiverem presentes elementos capazes de comprovar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Entretanto, é cabível o indeferimento do pedido de justiça gratuita, quando está comprovado que o autor percebe valor superior a 3 (três) salários mínimos, como no caso em tela.

Intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com os artigos 101, §2º e 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031401-50.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DURVAL ZANOZELLI
Advogado do(a) APELANTE: OMAR SAND SABEH - SP167135
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005988-64.2001.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FIACAO FIDES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 24.09.2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 117272375, páginas 70/74.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003409-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RONALD JOSE MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES - SP168655-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALD JOSE MENDES, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, ser parte ilegítima na ação de execução fiscal, vez que não é sócio da empresa executada desde 01/09/2014. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

Assente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil.

São duas as hipóteses postas no dispositivo, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nestas as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, observa-se que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "(...) *ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

Na hipótese dos autos, conforme certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 21/02/2017, a empresa não foi localizada no endereço indicado, tendo obtido a informação de que encerrou suas atividades há dois anos (ID nº 12000413-pág.35 dos autos principais)

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, em 21/02/2017, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (págs. 08/09 – ID nº 124096626) que Ronald Jose Mendes ingressou na sociedade, com cargo de administrador e sócio, em 07/11/2012, não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que o fato gerador da obrigação ora cobrada ocorreu no ano de 2010.

Assim, quanto à alegação de que não era mais sócio da empresa desde 01/09/2014, vez que possui termo de acordo homologado pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Valinhos, nos autos nº 1004602-80.2018.8.26.0650, não assiste razão ao agravante, vez que tal acordo somente foi homologado em 2019 (ID nº 124096627), não havendo a devida regularização junto à JUCESP em momento oportuno.

Não obstante, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281-SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de nº 981/STJ, nos seguintes termos: "À luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido".

Foi determinada, em todo o território nacional, a suspensão dos processos que versem sobre a mesma matéria e em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, suspendo o presente feito.

Logo, se verifica em relação ao agravante a subsunção entre a hipótese tratada nos autos e aquela afetada pelo E. STJ, havendo fundamentos para o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **deiro em parte o efeito suspensivo pleiteado, para** determinar o sobrestamento do feito no tocante à inclusão do agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009123-89.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANTONIO SERGIO MARCON BOTEGA, MARIKO SATO MARCON BOTEGA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fortes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015325-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: OBL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DENTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DAVI MONEZZI - SP192157
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000415-39.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: LUIZ ANTONIO CURTI
Advogado do(a) APELADO: ALLAN AGUILAR CORTEZ - SP216259-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, proferida nos termos do art. 557 do CPC/73, que negou seguimento à apelação interposta pela Fazenda contra a sentença de procedência, por cujo julgado foi declarada a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao pagamento do imposto de renda na fonte sobre as verbas indenizatórias especificadas na inicial (ferias indenizadas, terço constitucional de férias indenizadas e ajuda de transferência).

Em seus declaratórios, o embargante alega, em síntese, a existência de obscuridade no *decisum* em relação ao prazo prescricional para a restituição dos valores, bem como quanto à ausência comprovação, pelo contribuinte, da destinação da verba recebida a título de ajuda de custo para transferência do local de trabalho, cujos valores acabaram por se configurarem em mera liberalidade do empregador.

Intimada, a parte oposta ofertou impugnação aos embargos de declaração.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Realmente, não obstante na sentença *a quo* tenha sido fixada a prescrição quinquenal, na decisão monocrática *ad quem* não constou expressamente a sua prescrição.

Com efeito, no tocante ao prazo prescricional à repetição de indébito, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 13/01/2010, há que ser observada a prescrição quinquenal dos valores a serem repetidos.

Passo à questão da exigibilidade de imposto de renda sobre a verba denominada "ajuda de transferência", prevista à indenização com despesas com mudança de domicílio.

Realmente, dispõe o artigo 6º, XX, da Lei 7.713/1988, que é isento do imposto de renda a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção própria e de familiares, sujeita à respectiva comprovação pelo contribuinte.

Nesse sentido, os julgados:

RESP 1.031.711, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/11/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Na origem discute-se a possibilidade de incidência do imposto sobre a renda em quantia recebida por determinação judicial, via precatório, que reconheceu o direito do recorrido a diárias de locomoção e ajuda de custo pela mudança de localidade. 2. A Corte de origem rejeitou a alegação de que a parte não discriminou as parcelas que possuem natureza indenizatória, carecendo a inicial da documentação necessária à promoção da demanda, mantendo a validade do processo para prover a pretensão repetitória. 3. A existência de prova do indébito é matéria de mérito, o que inviabiliza sua apreciação pela ótica de pressuposto de constituição e validade do processo. 4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO EM APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO PARA MUDANÇA DE MUNICÍPIO. VERBA LEGALMENTE ISENTA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS PARA A MUDANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se sujeita ao imposto de renda a verba recebida por empregado a título de ajuda de custo, no caso destinada, conforme comprovado nos autos, às despesas com mudança de Município, no interesse da relação de emprego ("AJUDA CUSTO/RELOCAT", item 7 - b - do Procedimento N° RH-RB-006 da empresa ford - f. 15/8).

2. O valor recebido, sem habitualidade, a tal título, não deve sofrer incidência do imposto de renda, vez que legalmente isento (artigo 6º, inciso XX, Lei 7.713/1988), prescindindo-se da comprovação da efetividade de gastos e despesas na mudança, por ser presumida diretamente pela lei.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 00074310820104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO PARA MUDANÇA DE MUNICÍPIO. VERBA LEGALMENTE ISENTA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS PARA A MUDANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se sujeita ao imposto de renda a verba recebida por empregado a título de ajuda de custo, no caso destinada, conforme comprovado nos autos, às despesas com mudança de Município, no interesse da relação de emprego.

2. O valor recebido, sem habitualidade, a tal título, não deve sofrer incidência do imposto de renda, vez que legalmente isento (artigo 6º, inciso XX, Lei 7.713/1988), prescindindo-se da comprovação da efetividade de gastos e despesas na mudança, por ser presumida diretamente pela lei.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 00010758920134036114, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Destarte, à vista da documentação carreada ao feito a fls. 22/23 resta comprovada nos autos a procedência do pedido declaratório do direito à isenção fiscal do imposto de renda, sobre a "ajuda de transferência" relacionada à cobertura de despesas de mudança de local de trabalho.

Por conseguinte, patente a hipótese de isenção expressa no art. 6º, II e XX da Lei 7.713/88, não havendo de se falar em mera liberalidade relacionada ao pagamento de tais valores, os quais têm o seu nítido caráter indenizatório.

Dessa forma, acolho os embargos de declaração, para tão somente aclarar o julgado *ad quem* embargado mediante a integração por esta decisão, sem efeitos infringentes.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-36.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RODO SNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 107806668) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

2. À vista da decisão proferida no RESP Nº 1.767.631, em conjunto com o REsp 1.772.634 e o REsp 1.772.470, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034427-56.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: MARTA BERFORTI LAMAS EBESUI
Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTECY CAMPOS - SP142380
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HAKUSI EBESUI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE WALTECY CAMPOS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029152-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **INTERCEMENT BRASIL S.A** contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a exclusão das instituições FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e o SENAI do polo passivo para que a demanda prossiga tão somente em relação às autoridades vinculadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil e indeferiu a liminar que objetiva recolher as contribuições a terceiros (contribuição ao FNDE – Salário Educação, contribuição ao INCRA e às contribuições ao Sistema “S” – SENAI, SESI e SEBRAE), observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos às parcelas que excedam tal limite (Id. 105238596 - Pág. 118/124).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 27007765, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004088-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OSRAM COMERCIO DE SOLUCOES DE ILUMINACAO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.108304594) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005540-55.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANTONIO CELSO DE CARVALHO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.107536571 fls. 64/70) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009350-71.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTINA QUILIS CABELLO
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.108040616) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001853-12.2015.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PROSEEDS PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE SEMENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: STEVE DE PAULA E SILVA - SP91671-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.107510592 fls. 99/103) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003979-28.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL NORTE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO PAULO BEZERRA MAIA - SP347811-A, FRANCISCO JOSE BEZERRA MAIA - SP336464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.108304504) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027389-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MENTSH CONFECÇOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107449023) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024920-27.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP34672-A, JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO - SP149254-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ADL ASSESSORIA E CONSULTORIAS/C LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Apelação interposta por José Roberto Bernardes de Luca, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial, no qual se discute os valores apurados em processo administrativo de Tomada de Contas Especial (Processo TC — 009.857/1999-0), consubstanciado no Acórdão nº 2.948/2010-TCU-1ª Câmara, proferido pelo Tribunal de Contas da União.

No caso dos autos, o Tribunal de Contas da União, no julgamento da Tomada de Contas Especial (Acórdão nº 2948/2010-TCU-1ª Câmara), considerou irregulares as contas e condenou JOSÉ ROBERTO BERNARDO DE LUCA solidariamente com a empresa ADL ASSESSORIA E CONSULTORIAS/C LTDA, ao pagamento dos débitos apurados, acrescidos das multas previstas no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.685/93 e no artigo 57, da Lei nº 8.443/92.

Sustenta, em síntese, dentre outras teses recursais, a ocorrência da decadência e prescrição, ao argumento de ter sido extrapolado o prazo legal para apuração (início do processo de tomada de contas) e constituição do título executivo extrajudicial de ressarcimento ao erário. Denota-se, portanto, que parte da discussão envolve a questão relativa ao prazo prescricional da pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de acórdão condenatório proferido pelo TCU.

O caso tratado se equipara ao debatido no Recurso Extraordinário nº 636.886 RG/AL, no qual foi reconhecida a repercussão geral relativa à pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

"(...) 2. Com razão o Tribunal de origem ao devolver os autos à apreciação desta Corte. Debate-se, neste recurso extraordinário, a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário determinada pelo Tribunal de Contas da União. Consta que Vanda Maria Menezes Barbosa, na qualidade de presidente da Associação Cultural Zumbi, deixou de prestar contas de recursos recebidos do Ministério da Cultura para fins de aplicação no projeto Educar Quilombo. Por essa razão, o TCU, no julgamento de Tomadas de Conta Especial, a condenou a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do Convênio 14/88. Instada a cumprir a obrigação, a parte não a adimpliu, o que ensejou a propositura de execução de título executivo extrajudicial pela União.

Essa matéria efetivamente não foi abrangida pela tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.069, no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil"(...)

(STF, RE 636.886/AL, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 02/06/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123, DIVULG 14/06/2016 PUBLIC 15/06/2016 ATA Nº 19/2016)

Após o reconhecimento da repercussão geral, foi proferida decisão determinando a suspensão de todos os feitos pendentes em tramitação que tratem do referido tema, nos seguintes termos:

"Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas" (DJe de 15/6/2016, Tema 899). Por meio da petição/STF 34.087/2016, o Tribunal de Contas da União postula habilitação no processo, na qualidade de amicus curiae.

(...) 3. Ante o exposto, defiro o pedido. Para efeito do § 5º do art. 1.035 do CPC, determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas. Oficie-se aos Presidentes de todos os Tribunais do país e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais, com cópia desta decisão e do acórdão do Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a repercussão geral. A comunicação aos juízos de 1º grau e às turmas recursais de juizados deverá ser feita pelo Tribunal de 2ª instância com os quais mantenham vinculação administrativa. Tendo em vista a criação do banco nacional de dados da repercussão geral (art. 5º da Resolução/CNJ 235/2016), oficie-se à Presidência do Conselho Nacional de Justiça com cópia (a) do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal neste processo e (b) da presente decisão. Efetuadas todas essas providências, encaminhem-se os autos para a Procuradoria-Geral da República para fins de parecer.

Publique-se. Intime-se. Brasília, 29 de setembro de 2016. Ministro Teori Zavascki Relator".

(RE 636886, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 29/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 03/10/2016 PUBLIC 04/10/2016)

Desse modo, à vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 636.886/AL, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013801-50.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: MARIO GALLON, ALBERTO SILVIO GALLON
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO XAVIER BASSETTO - SP242788
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO XAVIER BASSETTO - SP242788
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014775-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIELA MARTINS MORGADO PACHECO - SP333922-A, DANIEL HENRIQUE VIARO - SP333922, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUMO MALHA PAULISTA S.A contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de tutela antecipada antecedente, determinou que a União se manifestasse acerca do seguro garantido ofertado.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002207-42.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FRANCISCO JOSE RABANILLO BLANCO, MITSUE KUROKI RABANILLO
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO CORRADI ASTOLFI - MS7462-A
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO CORRADI ASTOLFI - MS7462-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001697-56.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIANA MORON SAES BRAGA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA - SP202111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-11.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA VALDIVE DE SOUZA GEBARA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTIANO GENSE LORENCONI - SP265301
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005651-13.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: PEDRO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA - SP186044-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000619-05.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LUIZA BERALDO MICHELAZZO
REPRESENTANTE: MARCIO BERALDO MICHELAZZO
Advogado do(a) APELADO: NIUTOM RIBEIRO CHAVES JUNIOR - MS8575-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124843094) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000578-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: THE VALSPAR CORPORATION LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pleiteia a impetrante - Id. 108212335 - a desistência do recurso de embargos de declaração opostos - Id. 75292442.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão - Id. 70580619.

Transitado em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004266-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLAUDIO GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO AFONSO DE SAMPAIO AMARAL - SP15754, CARLOS EDUARDO DE SAMPAIO AMARAL - SP16210

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CLAUDIO GONCALVES DIAS contra decisão que, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a questões suscitadas demandam dilação probatória (Id. 125068410 - Pág. 62/70).

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reformada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*, dado que o agravante apenas pugnou pela reforma da decisão agravada. Portanto, se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos imediatos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000733-63.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: GREGÓRIO TRASOBARES GIMENO, SOFIE KLAJNSEK SCHRAH

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOFIE KLAJNSEK SCHRAH, ANGELINA ANSELMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 558/3193

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003723-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ELISETE DONIZETI DE SOUZA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA PRINCEARIAS BORGES SILVA - SP299224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantenho a anotação de prioridade na tramitação do feito, haja vista a sua concessão em 1ª instância, a teor do artigo 1.048, I, do CPC.

Agravo de instrumento interposto por ELISETE DONIZETI DE SOUZA DE JESUS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva seja compelida a autoridade coatora a implementar o benefício concedido pela 17ª Junta de Recursos do INSS, ao fundamento de que não ficou comprovado que tal medida dependa de alguma providência a ser ultimada pela impetrante (Id. 124697405 - Pág. 86/87).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados em razão da demora na regularização do benefício obtido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora) é imaneente aos processos deste gênero, pois que o benefício possui caráter veementemente alimentar e a Impetrante é portadora de deficiência, conforme dito alhures.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da demora na implementação do benefício, inerentes a todos feitos desta natureza. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007094-62.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA APARECIDA LUCIANI FAVORETO, ANTONIO JORGE FAVORETO, JORGE ALEXANDRE FAVORETO, MONICA MARIA FAVORETO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR FERREIRA SORNAS - SP120390
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR FERREIRA SORNAS - SP120390
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR FERREIRA SORNAS - SP120390
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR FERREIRA SORNAS - SP120390
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004994-10.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: LUIZA YURIKO NODA YAMAKI
Advogado do(a) APELADO: CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA - MS6381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006144-24.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TAKAKO SUGAHARA, HENDERSON SUGAHARA, DICKSON SUGAHARA, GLADSTON EDI SUGAHARA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: TAKAKO SUGAHARA, HENDERSON SUGAHARA, DICKSON SUGAHARA, GLADSTON EDI SUGAHARA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000724-03.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: MARIA MORETTO CARRARO
Advogado do(a) APELADO: FABIANE FELIX ANTUNES - SP203495
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017807-30.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: JOAO GODOI VICENTE
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000121-73.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOSE PEREZ CAMPANHA
Advogado do(a) APELADO: HELCIUS ARONI ZEBER - SP213211
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004243-49.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: HILDA AFFONSO MEDINA
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO BERTI - SP168279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018821-49.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EDVANER VILLAREAL
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026627-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004031-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO FERREIRA NETO contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

“DIAS PASTORINHO S A COMÉRCIO E INDÚSTRIA iniciou cumprimento de sentença, referente aos honorários advocatícios.

Intimada nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, a União apresentou impugnação, com alegação de descumprimento das regras do artigo 534 do CPC, a inexistência de título executivo e excesso de execução (num. 13348967 – Págs. 41-55).

O exequente manifestou discordância com o valor indicado pela executada (num. 13348967 – Págs. 63-67).

Foi determinada a expedição de ofício requisitório relativo ao valor incontroverso indicado pela União e, em razão do prazo exíguo para a sua entrada na proposta orçamentária, foi dada vista às partes após a transmissão da requisição (num. 13348967 – Págs. 56-61).

A União interps embargos de declaração da decisão que determinou a expedição do precatório, sob a alegação de omissão/obscuridade pela não observância da alegação de inexistência de título executivo e, por conseguinte, pela inexistência de valor incontroverso (num. 13348967 – Págs. 68-69).

Juntado extrato de pagamento do precatório (num. 13348967 – Pág. 71).

Foi proferida decisão que rejeitou a impugnação da executada e acolheu os cálculos apresentados pela exequente, bem como condenou a executada a pagar à exequente os honorários advocatícios que fixados em R\$ 34.904,25 (em abril de 2016), com cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta e, por fim, determinou a expedição de precatório suplementar, uma vez que somente havia sido expedido ao referente à quantia incontroversa (num. 13348967 – Págs. 76-81).

Dessa decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento (num. 13348967 – Págs. 83-105), ao qual foi dado provimento quanto à inexistência de título executivo (nums. 15080779-15080794).

O agravo de instrumento ainda não transitou em julgado, mas não há efeito suspensivo em quaisquer dos recursos ainda não julgados.

Decido.

1. *Intime-se o advogado exequente FRANCISCO FERREIRA NETO, para devolver o valor do precatório levantado (num. 13348967 – Pág. 71), devidamente atualizado.*

Prazo de 15 (quinze) dias.

...”

Em suas razões recursais, o agravante relata que o presente recurso tem origem em procedimento comum, ajuizado em 08.03.1996 por DIAS PASTORINHO S.A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA em face da União Federal, cujo objeto consiste no direito de compensar como PIS e a COFINS as quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2.449/88.

Narra que decorridos os trâmites processuais, sobreveio r. sentença, em 17.04.2000 (ID 13349991 – p. 118/127), a qual julgou procedente em parte a ação para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange ao recolhimento do PIS nos moldes dos citados Decretos-Leis, reconhecendo à autora o direito de compensar valores indevidamente recolhidos, com contribuições vincendas do próprio PIS, com fixação de sucumbência recíproca.

Expõe que irrisignadas, as partes interpuseram recurso de apelação perante este E. Tribunal, pugnando por suas razões e incluindo a agravada, em sede recursal, o argumento de que teria havido a aplicação da prescrição quinquenal.

Informa que os recursos foram julgados e o respectivo acórdão foi publicado em 05.10.2001, que, por “unanimidade”, rejeitou a preliminar de ocorrência da prescrição arguida pela União Federal, deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Consigna que, neste cenário, foi concedido o direito à compensação do crédito do PIS com débitos do PIS e da COFINS, com a fixação dos critérios de correção monetária, afastando-se os expurgos do Plano Real e condenando a União Federal ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Registra que a União Federal opôs embargos de declaração para a juntada dos votos dos Desembargadores Federais Newton de Lucca e Therezinha Cazerta.

Dessa forma, menciona que, na sequência, foram opostos pela União Federal embargos infringentes com o intuito de fazer prevalecer o entendimento da Desembargadora Therezinha Cazerta (ID 13349991 – p. 257/259) no sentido de que somente seria possível a compensação de crédito de PIS com débitos da mesma contribuição (menor extensão).

Atesta que, em 18.11.2008, foi proferido v. acórdão (ID 13363949 – p. 86/97), que negou provimento aos embargos infringentes, mantendo-se a possibilidade de compensação de créditos de PIS com débitos de PIS e COFINS.

Explana que as partes interpuseram recurso especial e que, nesta ocasião a autora desistiu parcialmente do pedido apenas no que se referia à discussão sobre os expurgos do Plano Real e as verbas honorárias sobre o valor da condenação.

Registra que, em decorrência do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.137.738/SP foi disponibilizada decisão monocrática proferida pela i. Desembargadora Federal Diva Malerbi que, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, que em juízo de retratação deu provimento aos embargos infringentes a fim de que prevalecesse o voto da Desembargadora Therezinha Cazerta, relativamente à limitação da compensação apenas com débitos do PIS (ID 13363949 – p. 222/230).

Anota que apresentou agravo regimental, o qual não foi conhecido, ocorrendo o trânsito em julgado do feito.

A par disso, expõe que, devolvidos os autos à primeira instância, o agravante promoveu o cumprimento de sentença relativamente aos honorários (Doc. 03), impugnado pela Fazenda Nacional, mediante o argumento de ausência de título executivo e que não seria o caso de aplicação do IPCA-e, mas sim da TR (Doc. 04).

Explica que, diante dos cálculos de liquidação apresentados pela agravada (ID 13348967- p. 771/774), os quais apontaram um valor de R\$ 743.886,34 e excesso de execução no importe de R\$349.042,43, o juízo *a quo* determinou, em 20.06.2016 (Doc. 05), a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso indicado pela União (ID 13348967-56), dando-se vista às partes após sua transmissão.

Ressalta que não houve qualquer menção por parte do juízo *a quo* quanto à necessidade de o valor permanecer à ordem do juízo.

Acrescenta que, conforme se verifica nos autos, o juízo *a quo* determinou a expedição do requisitório do valor tido como incontroverso indicado pela União, antes mesmo de qualquer requerimento do agravante neste sentido, estando convencida a magistrada quanto à regularidade do cumprimento de sentença e ao valor tido como incontroverso.

Explana que, após a expedição e transmissão do ofício requisitório, em 30.06.2016, não sujeito à imposição de liberação mediante a expedição de Alvará de Levantamento, a Fazenda Pública foi intimada em 04.07.2016 (ID 13348967-p.62), optando por arguir, em sede de Embargos Declaratórios (Doc. 06), a suposta omissão do r. juízo “a quo” quanto ao alegado em impugnação e propugnando pelo cancelamento do ofício precatório transmitido.

Atenta que, não obstante, e ciente de que seus aclaratórios não possuíam efeito suspensivo, a Fazenda Nacional permaneceu inerte.

Destaca que, dez meses após a oposição dos embargos, mais precisamente em 31.05.2017, ocorreu a juntada nos autos de extrato de pagamento do precatório (Doc. 07).

Nesse sentido, declara que, com base em provimento jurisdicional, em processo de cumprimento de sentença que prosseguiu sem qualquer ato que ensejasse efeito suspensivo ao provimento, o agravante, de boa-fé, realizou o levantamento do valor relativo à verba de natureza alimentar.

Relata que, em setembro de 2017, foi exarada decisão que rejeitou a impugnação da União (p. 76/81) e reconheceu a aplicação do IPCA-E, a partir de janeiro de 2001 (Doc. 08) e que entendeu prejudicada a apreciação dos embargos declaratórios em razão de afastamento da alegação de inexistência de título executivo.

Pontua que, na sequência, a União Federal interpôs agravo de instrumento (Doc. 09) no qual constou em seu item de requerimentos que fosse “neutralizada a decisão recorrida”, para que não fosse expedido o precatório do valor homologado pelo juízo ou que os valores fossem mantidos “depositados nos autos”.

Assevera que diante do julgamento do AI n. 5019752-52.2017.4.03.0000, o juízo *a quo* determinou a devolução do valor do precatório.

Insurge-se com relação à determinação da devolução dos valores, visto que presentes os requisitos para concessão da tutela.

A par disso, afirma que o prosseguimento do feito acarretará dano grave, de difícil, senão impossível reparação, para a agravante, além da possibilidade de provimento dos recursos interpostos em sede de agravo de instrumento proposto pela União Federal, pendentes de solução pelo C. Superior Tribunal de Justiça e C. Supremo Tribunal Federal.

Declara que atualmente possui 84 (oitenta e quatro) anos de idade e que está sendo compelido a devolver, no prazo de 15 (quinze) dias, valor atinente a verba alimentar, qual seja, honorários decorrentes de sua atividade profissional, utilizados para a sua sobrevivência, recebidos de boa fé e com amparo em ordem judicial.

Alerta que, ainda que fosse financeiramente possível a devolução, fatalmente as consequências da r. decisão agravada inviabilizarão, inclusive, as atividades em seu escritório de advocacia, que dependem dos aportes do patrono.

Argumenta que *ofumus boni juris* recursal é patente, notadamente diante do fato de não ter a Fazenda Nacional mencionado, protestado ou fundamentado pedido no sentido de devolução do valor do precatório já levantado, limitando-se a questionar e pleitear a não expedição do precatório do valor controverso ou, subsidiariamente, que fosse aplicado o índice TR, compelido definitivamente.

Defende que o v. acórdão proferido por esta Corte nos autos daquele agravo de instrumento (n. 5019752-52.2017.4.03.0000) apreciou apenas as questões trazidas à colação em sede recursal, sem qualquer imposição à devolução dos valores.

Sustenta que, da mesma forma que a Fazenda arguiu em seu agravo de instrumento que não haveria como se presumir a condenação dos honorários, não há como se impor, de ofício, e como “decorrência lógica”, a devolução dos valores quando a questão não foi oportunamente insurgida e apreciada pelo Tribunal.

Destaca, nesse sentido, que o efeito suspensivo ora pleiteado não implica qualquer prejuízo à agravada, uma vez que o agravante pretende única e exclusivamente, a aplicação do bom senso destes d. Desembargadores, para que não seja compelido a devolver qualquer quantia alimentar sem a análise mais detida do ocorrido nos autos até o presente momento, bem como em razão de possível revés dos provimentos já exarados no âmbito do agravo de instrumento interposto pela Fazenda.

Alerta que a não concessão do efeito suspensivo ora pleiteado poderá acarretar danos que serão mais difíceis de reparar, já que a decisão agravada determina a exigência de importe considerável, já levantado anteriormente, com fundamento em decisão judicial do próprio juízo de primeira instância, sendo possível que a Fazenda Nacional, a qualquer momento, após o prazo concedido para devolução, dê continuidade a eventuais atos executórios, razão pela qual faz-se imperiosa a concessão do efeito suspensivo ora pleiteado.

Frisa que, tendo em vista que o patrono possui 84 (oitenta e quatro anos), consoante mencionado, lhe é garantida a prioridade na tramitação processual, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, razão pela qual propugna pela prioridade quanto ao exame de presente pedido de efeito suspensivo.

Observa que, nos termos dos artigos 9º e 10, do Código de Processo Civil, deve ser evitada a “decisão surpresa”.

Nesse sentido, assevera que ambos os dispositivos consagram, aliás, o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Adverte que a melhor forma de garantir tal princípio, também assegurado pelo artigo 7º do CPC de 2015, é mediante o diálogo, para que as partes possam, inclusive, influir eficazmente na convicção do juiz, nos termos do artigo 369 do CPC.

Pontua que, no presente caso, precedentemente à determinação de devolução de valor recebido por precatório pelo d. juízo “a quo”, não houve a devida oportunidade dada às partes com o fim de manifestarem-se, constituindo-se, presentemente, a chamada decisão surpresa, passível de nulidade.

Pondera que o magistrado não pode, em hipótese alguma, proferir decisão cujos fundamentos as partes não tiveram oportunidade de se manifestar, cabendo-lhe, outrossim, o dever de cooperação, previsto no artigo 6º do Diploma Processual Civil vigente.

Dessa forma, frisa que é vedada a decisão surpresa, fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate, deve ser reconhecida a nulidade da decisão agravada.

Acrescenta que, caso não acolhida a tese da “decisão de terceira via”, na esteira do princípio dispositivo (artigo 2º do Código de Processo Civil), o artigo 513, §1º, do Código de Processo Civil, ao tratar das Disposições Gerais do Cumprimento de Sentença, informa, de maneira categórica, que tal modalidade de execução impulsiona-se por requerimento do credor.

Anota que, igualmente, o artigo 523 do mesmo diploma processual civil, ao cuidar do cumprimento de sentença nas obrigações de pagar, deixa patente a necessidade do aludido requerimento.

Dessa forma, atesta que, em que pese os dispositivos processuais que tratam do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública nas obrigações de pagar quantia certa não cuidarem, especificamente, da necessidade de requerimento, de qualquer modo, tem-se por totalmente afastados os atos de ofício do magistrado, na hipótese, diante do que dispõe os dispositivos processuais retro mencionados.

Defende, assim, que na hipótese de obrigação de pagar, a parte é que terá que peticionar e requerer o cumprimento da decisão que a ampara, segundo o novo Estatuto Processual Civil.

No entanto, afirmam que, “*in casu*”, a r. decisão ora agravada, determinou “*ex officio*” a devolução do montante recebido pelo causídico, sem qualquer requerimento pela Fazenda Nacional.

Pontua que a Fazenda Nacional sequer poderia apresentar pedido neste sentido, notadamente porque a expedição e o levantamento do precatório anterior não foi objeto de insurgência fazendária nos autos do agravo de instrumento.

Repisa que não houve qualquer determinação desta Corte, que examinou uma parte dos recursos da agravada, quanto a devolução do valor em questão, na medida em que, sequer houve pleito da agravada quanto a aludida devolução de valores.

Registra que os provimentos obtidos em sede de agravo de instrumento de modo algum implicam que as verbas alimentares já pagas devam ser restituídas.

Argumenta, ainda, que não houve trânsito em julgado das questões debatidas no agravo de instrumento fazendário e relacionadas ao cumprimento de sentença, na medida em que os agravos interpostos em sede de recursos excepcionais encontram-se pendentes de apreciação.

Sustenta que o magistrado singular, contrariamente ao determinado, deveria ter utilizado seu poder geral de cautela, para impedir o pagamento de precatório ou para manter o montante à disposição do juízo, distanciando-se, assim, da inércia mantida da data de determinação de transmissão do precatório, em 30.06.2016, à data de realização do pagamento, em 31.05.2017.

Dessa forma, requer o reconhecimento da nulidade da r. decisão agravada.

Reafirma que o patrono efetivamente recebeu valor, por precatório, referente a honorários sucumbenciais, porém, devidamente amparado por ordem judicial que determinou a expedição de ofício requisitório do valor que o r. Juízo agravado entendeu como incontroverso.

A par disso, relata que, em 29.06.2016, houve a expedição de ofício requisitório, no importe de R\$ 743.886,34, com o devido destaque da natureza alimentar do crédito e sem determinação de manutenção à disposição do juízo (p. 59), o qual foi transmitido em 30.06.2016 (p. 60/61).

Desse modo, defende que sempre agiu amparado por decisão judicial, sendo incontrovertida a sua boa-fé.

Pede que seja aplicado o princípio da razoabilidade e considerada a natureza alimentar da verba questionada.

Assinala que a medida afronta ao sobreprincípio da segurança jurídica, que decorre do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Anota que o princípio da responsabilidade da administração impõe aos comandos judiciais, sejam decisões interlocutórias ou sentenças, o imperativo de dever estatal que deve ser cumprido de modo eficaz, sob pena de falência do convívio social e do próprio Estado de Direito.

Aduz que o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal brasileira prevê o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual significa não apenas a proteção de direitos, mas a adequada proteção.

Nesse sentido, sustenta que o juiz, na dúvida, não deveria ter permitido o levantamento dos valores e acrescenta que é notória, a insubsistência da tese de irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, posto que não basta garantir-se acesso ao Judiciário, é sim que a Justiça confira estabilidade ao convívio social.

Afirma que o jurisdicionado, no qual incluem-se os patronos das causas, não deve estar obrigado a assumir o risco da atividade jurisdicional danosa, como ocorrerá acaso seja mantida a r. decisão agravada, posto que quem avoca esse ônus para si é o Estado juiz, legítimo detentor do monopólio do serviço jurisdicional, que nesse sentido também deve assumir as possíveis mazelas do sistema.

Observa que, o recebimento de precatório não tem qualquer natureza precária, advinda de antecipação de tutela de natureza precária.

Repisa que, dentre os pedidos realizados pela União Federal, não consta o pleito de devolução da verba alimentar recebida via precatório, posto que se ateu a solicitar a “neutralização da decisão recorrida”, para que “não fosse expedido o precatório”.

Atesta que esta Corte, ao apreciar o debate nos autos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, mas em nenhum momento determinou a devolução do valor recebido pelo causídico (ID 15080779 – p. 02/27).

Assinala que a autoridade da coisa julgada recai apenas sobre a parte decisória de uma decisão (artigo 504 do CPC) e tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida (artigo 503 do CPC).

Registra que, caso houvesse a determinação de devolução dos valores em sede de acórdão desta v. Corte, certamente tal decisão seria *extra petita*, posto que extrapolaria o pedido recursal ao apreciar questão não ventilada no recurso, o que violaria, dentre outros, artigo 490 do Diploma Processual Civil.

Questiona que, caso a Fazenda Nacional tivesse abordado a questão em seu pedido recursal, à esta caberia a apresentação de Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1022 do CPC, de forma a tomar completamente nulo o comando do Tribunal quanto à devolução (ou não) dos valores, caso esta fizesse parte, de fato, do aludido comando judicial.

Assim, afirma que não o fazendo, de uma maneira ou de outra, incorreu a União Federal em preclusão, nos termos dos artigos 223 e 1000 do Código Processual Civil de 2015, pela perda do momento processual, resultante de sua própria inércia.

Reafirma, nesse sentido, que a r. decisão deve ser reformada.

Reitera que a verba questionada tem natureza alimentar.

Por fim, afirma que o C. Superior Tribunal de Justiça apenas vislumbra a remota hipótese de devolução quando a decisão que deu causa ao montante foi posteriormente rescindida (REsp 1.549.836/RS) e, para tanto, a lei processual delinea o prazo máximo de dois anos (artigo 975 do CPC).

Dessa forma, declara que é incabível a restituição dos valores recebidos, por precatório, por força de decisão judicial, ante a natureza alimentar das verbas honorárias, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

HCO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, observo que presente o *periculum in mora*, visto que determinada a devolução de quantias recebidas por precatório.

Ressalte-se que, neste momento de cognição sumária, vislumbra-se a relevância na alegação do agravante quanto à sua boa-fé, visto que no momento do levantamento dos valores, não havia qualquer aparente discussão acerca da possibilidade de levantamento dos valores.

Acresça-se que, de fato, não houve quaisquer exames sobre a natureza das verbas discutidas (caráter alimentar) no agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Além disso, como noticiado pelo recorrente o agravo de instrumento interposto pela União Federal ainda não transitou em julgado.

Dessa forma, constatada a ausência de análise pelo juízo *a quo*, como por esta Corte, de questões como a natureza das verbas a serem devolvidas, dentre outras, somado a demonstrada boa-fé do recorrente, diante da inexistência de discussão judicial sobre as verbas, no momento de seu levantamento, entendo que presentes os requisitos para concessão da tutela recursal.

Por fim, com relação às demais questões apresentadas pelo recorrente, anoto que serão oportunamente analisadas no julgamento do presente recurso, após a manifestação da parte agravada.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal para suspender a ordem de devolução dos valores discutidos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030099-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA REGINA PITERI - MS4312, CARMELINO DE ARRUDA REZENDE - MS723

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar a impetrante a adesão ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, sem os limites impostos pelos artigos 15 e 16, a IN RFB nº 1.891/2019, quanto ao valor do débito e dos tributos passíveis de retenção na fonte.

A agravante defende que o art. 14, da Lei nº 10.522/2002 veda a concessão de parcelamento de débitos relativos a tributos passíveis de retenção na fonte.

Explica que o legislador buscou impedir que o parcelamento se tornasse um meio de postergação sistemática do pagamento da dívida tributária.

Aduz que o legislador vedou o parcelamento nas hipóteses em que o sujeito passivo não é contribuinte, mas mero "administrador" de recursos de terceiros.

Consigna que o Código Tributário Nacional proíbe a ampliação de benefício tributário por via interpretativa, em especial, aqueles que acarretam suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Anota que a Lei nº 10.522/02 não diz o que é parcelamento simplificado e que a referida lei estabelece que o parcelamento ordinário é a regra e o simplificado é a exceção, razão pela qual, não é possível, por via interpretativa, ampliar o parcelamento simplificado a ponto de tornar-se o parcelamento ordinário comum desnecessário, subtraindo-lhe qualquer utilidade.

Afirma que medida ofende o princípio da isonomia tributária, visto que trata da mesma forma pequenos e grandes devedores.

Registra que a IN RFB nº 1.891/2019, que estabeleceu o limite objeto de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para a concessão do parcelamento simplificado, é ato normativo legítimo.

Explica que na Lei nº 10.522/2002 existem dois tipos de parcelamentos, o comum, previsto no art. 10 e o simplificado, previsto no art. 14-C.

Assevera que no art. 14, caput, a mesma lei estabelece créditos que não poderão ser parcelados e, ainda, que o parágrafo único do art. 14-C exclui a vedação do art. 14, caput, para permitir a concessão de parcelamento simplificado mesmo para os casos em que o parcelamento seria impedido.

Assinala que o art. 14-F autoriza que os órgãos fazendários editem regras administrativas para cumprimento do parcelamento de que cuida a lei nº 10.522/2002.

Anota que a Lei nº 10.522/2002 não indica qual a diferença entre o parcelamento genérico (art. 10, caput) e o parcelamento simplificado (art. 14-C, caput), exceto que neste não se aplicam as vedações à concessão daquele.

Dessa forma, defende a necessidade da Administração editar norma infralegal, no caso a IN RFB nº 1.891/2019, para estabelecer a diferença entre parcelamento comum e simplificado.

Explica que definição do valor limite como divisor entre parcelamento comum e o simplificado teve a finalidade justamente de permitir o cumprimento da lei que estabeleceu essa distinção entre as duas espécies de parcelamento.

Pontua, neste tópico, que não tem qualquer fundamento as alegações da autora, visto que as condições estabelecidas no programa de parcelamento foram traçadas em lei.

Assinala que resta assente que os arts. 15 e 16 da IN RFB nº 1.891/2019 compõem a legislação tributária, sendo plenamente legítimo que o mesmo condicione a concessão do parcelamento simplificado a observância do limite do valor consolidado a R\$ 5.000.000,00, bem como seja vedado o parcelamento para os tributos retidos na fonte.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que o direito vindicado no feito é de caráter individual e disponível, não se justificando sua intervenção meritória, razão pela qual deixou de opinar e restituiu os autos para o regular prosseguimento.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfetivos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Do mesmo modo que a decisão agravada não vislumbro, por ora, relevância na alegação da recorrente.

A questão da limitação imposta pelos atos normativos ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/02 já foi tratada por esta relatora e analisada por esta Corte, sendo afastada, uma vez que a referida lei não impõe limites de valores.

Além disso, a mencionada lei, de maneira expressa, dispõe no parágrafo único do art. 14-C que as vedações estabelecidas no art. 14, *caput*, não se aplicam ao parcelamento simplificado.

Desse modo, diante da disposição legal, o parcelamento não pode ser negado, pela indicação de tributos passíveis de retenção na fonte.

Nesse sentido, inclusive já se manifestou esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ART. 14-C DA LEI 10.522/02. TRIBUTOS PASSÍVEIS DE RETENÇÃO NA FONTE. POSSIBILIDADE.

1. Há vedação expressa em lei quanto ao parcelamento de tributos passíveis de retenção na fonte, nos termos do inciso I, art. 14 da Lei 10.522/02.

2. Nada obstante, é aceito o parcelamento simplificado quanto a estes débitos, nos termos do art. 14-C da mesma lei.

3. A adesão a parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício pressupõe a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas na lei do programa.

4. Consoante art. 155-A do CTN, O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

5. Assim, de um lado, o contribuinte não tem direito de pleitear o parcelamento em forma diversa daquela prevista em lei e, por outro lado, o Fisco somente pode exigir o cumprimento das condições nela previstas.

6. Diante de previsão legal expressa, contida no art. 14-C da Lei 10.522/2002, e ausentes outros óbices indicados pela SRFB, o parcelamento requerido deve ser deferido.

7. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000334-58.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

Por fim, deve ser anotado que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO (COM DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA). ESTABELECIMENTO, POR ATOS INFRALEGAIS, DE LIMITE MÁXIMO.

1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002".

2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(ProAfr no REsp 1679536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/10/2018, REPDJe 22/10/2018, DJe 16/10/2018)

Desta forma, de rigor o indeferimento da tutela recursal, com a manutenção da decisão agravada e, em razão do entendimento do E. STJ acima mencionado, deve ser determinada o sobrestamento do presente recurso, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC.

Assim, indefiro a tutela recursal e determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004830-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANGELO DE FREITAS PATACA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA - SP83706-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004830-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANGELO DE FREITAS PATACA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA - SP83706-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ângelo de Freitas Pataca Neto** em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a concessão de justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, o agravante encontra-se desempregado e impedido de trabalhar em razão de não estar habilitado junto aos quadros da OAB e, portanto, não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais. Alega que a jurisprudência pátria converge para a orientação de que para o deferimento do benefício da Gratuidade Processual basta a simples afirmação da parte requerente.

Contraminuta (Id 3528011).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004830-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANGELO DE FREITAS PATACA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA - SP83706-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

No caso em questão, o agravante juntou aos autos Declaração de Hipossuficiência e informa que se encontra desempregado e impedido de trabalhar em razão de não estar habilitado junto aos quadros da Ordem dos Advogados, sendo que o fato de a parte ter acabado de concluir o ensino superior não evidencia que a sua situação financeira não corresponda àquela declarada.

Assim sendo, merece ser deferido o pedido de justiça gratuita.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 08/06/2009).

4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...)

14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, Anº 1541239, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020013-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INGEVITY QUIMICA LTDA., INGEVITY QUIMICA LTDA., INGEVITY QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

AGRAVADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INGEVITY QUÍMICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições aos terceiros (salário-educação, SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI).

Em consulta ao feito originário (MS nº 5008307-84.2019.4.03.6105), verifica-se que foi proferida sentença, que concedeu a segurança pleiteada, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do salário-educação (ao FNDE), bem como das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, SENAI e SENAC após 12/12/2001, por terem base de cálculo diversa daquelas previstas no art. 149 da Constituição Federal, reconhecendo também o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 26-A, I da lei n. 11.457/2007 c/c art. 66, da Lei n.º 8.383/91, que deverá ser atualizado pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003558-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A

AGRAVADO: ILMO. SR. PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEFONICA BRASIL S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal que indeferiu a liminar, cujo objeto era suspender a exigibilidade da CDA nº 80.6.96.005239-94 e obter a certidão de regularidade fiscal.

A agravante narra que impetrou mandado de segurança com escopo de que fosse reconhecida a extinção da referida CDA., conforme decisão transitada em julgado nos embargos à execução fiscal nº 000904488.2000.403.0399, tendo em vista a ausência dos atributos de exigibilidade e certeza inerentes ao título executivo e pendente de decisão final na ação rescisória nº 0033471-70.2009.403.0000, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

Entende que a decisão proferida fere princípios constitucionais previstos em cláusula pétreia e normas processuais, ao privilegiar decisão proferida sem cunho definitivo e ainda sujeita a recurso na aludida ação rescisória, em detrimento da coisa julgada material existente nos embargos à execução.

Aduz que a coisa julgada tem fundamento na garantia maior da segurança jurídica, na medida que assegura a estabilidade das decisões preferidas pelo Poder Judiciário, que não podem ser alteradas.

Explica que o Código de Processo Civil define a coisa julgada material como autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Salienta que a ação rescisória tem natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva, na qual coexistem dois pedidos, uma para que seja desconstituída a sentença ou o acórdão rescindendo e outro para seja rejuulgado, no mérito, o caso concreto.

Ressalta que o Código de Processo Civil estabelece que a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

Anota que somente em situação extraordinária em que há um juízo específico sobre a imprescindibilidade do afastamento da coisa julgada concomitante com os pressupostos de medida cautelar ou antecipatórias de tutela, quais sejam, o risco de lesão caso não assegurada prontamente a prestação jurisdicional e a robustez do direito, o que não ocorre no caso.

Destaca que a agravada não pleiteou a tutela, nos termos do artigo 1.026, § 1º, do CPC, devendo, por isto, prevalecer a coisa julgada.

Registra que a coisa julgada apenas deixa de prevalecer em caso de trânsito em julgado da decisão de procedência da ação rescisória, momento no qual a coisa julgada formada na ação rescisória passará a produzir efeitos em substituição à coisa julgada anterior.

Sustenta que o STJ tem entendimento de que o mero ajuizamento da ação rescisória não obsta o cumprimento da coisa julgada, sendo necessário o juízo específico sobre o tema em apreciação de tutela com lastro no artigo 489 do CPC/73.

Informa que, não obstante possuir decisão transitada em julgado nos embargos à execução fiscal, que reconheceu a ilegitimidade da CDA, a União reatou a cobrança dos valores objeto da mencionada CDA logo após ser proferido acórdão na ação rescisória.

Afirma que a CDA em questão não goza dos requisitos de exigibilidade e certeza, que são inerentes ao título executivo, de acordo com o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80, não podendo ser, por isto, óbice à expedição de regularidade fiscal.

Consigna que, enquanto vigente a decisão transitada em julgado, extinto encontra-se o crédito tributário, objeto da CDA.

Alega que o STJ já decidiu que não é devida a restituição dos valores decorrentes de pagamentos que decorreram de cumprimento de decisão transitada em julgado.

Conclui que, se não é possível a restituição dos valores pagos, a contrário sensu, também não é possível exigir o pagamento de valores que deixaram de ser recolhidos, em razão do cumprimento da decisão transitada em julgado.

Entende que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela recursal.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela, haja vista que houve prolação de sentença de procedência na ação rescisória, in verbis:

“

...

Cinge-se aqui a controvérsia, portanto, à questão da classificação da empresa embargante, em função de sua atividade econômica, e da exigibilidade dos valores do FINSOCIAL utilizados na compensação, bem assim à possibilidade do enfrentamento dessa questão na rescisória.

É que, como se constata da simples leitura da ementa do julgado rescindendo, não houve neste qualquer pronunciamento a respeito do objeto social da embargante/apelante e da exigibilidade dos valores decorrentes das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Esse tema, de fato, não foi debatido nos autos de origem, nem tampouco foi apreciado ou de qualquer modo levado em consideração para o deslinde da matéria tratada naqueles autos, onde surgiu somente nos embargos de declaração manejados pela União, que foram rejeitados pela Turma julgadora justamente em razão de trazerem à baila questão não suscitada antes, conforme o aresto exarado no seu julgamento, assim ementado:

...

A ora ré afirma nestes autos não ser a empresa embargante exclusivamente prestadora de serviços, escorando-se para tanto em cópia, acostada à contestação, do estatuto social daquela empresa consolidado em 03/09/1999, que, no dispositivo concernente ao seu objeto social (fls. 871/873), assim o descreve, no quanto se apoia tal afirmação:

"Art. 2 - A Sociedade tem por objeto a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias ou úteis à exploração desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas.

Parágrafo Único - Na consecução do seu objeto, a Sociedade poderá incorporar ao seu patrimônio bens e direitos de terceiros, bem como:

(...)

VIII - comercializar equipamentos e materiais necessários ou úteis à exploração de serviços de telecomunicações."

À contestação foi anexado também, à guisa de comprovação do exercício de atividade comercial pela CTBC, cópia de convênio entre ela e o "Banco MARKA S/A" (fls. 892/900), celebrado em 09/02/1997, no qual se consigna, na alínea "a", a intenção da empresa de comercializar a partir de 02/1997, na sua área de concessão, cinquenta mil linhas telefônicas, com proposta comercial a ser apresentada por aquele banco.

A União, de seu turno, trouxe com a inicial desta rescisória cópia de ata de Assembleia Geral Extraordinária da CTBC, datada de 29/11/1977, que versava sobre o estatuto social da empresa e continha a descrição do seu objeto social, do qual não constava o item VIII acima transcrito, nem qualquer outro que permitisse caracterizá-la como empresa mista.

No entanto, nenhum desses documentos pode ser levado em consideração na presente ação para a resolução da questão do erro de fato, eis que a própria União, nos embargos declaratórios que manejou no feito subjacente contra o acórdão rescindendo, asseverou não existir naqueles autos qualquer cópia dos estatutos sociais da então apelante, a CTBC, reportando-se na ocasião, para demonstrar sua alegação de que essa empresa se dedicava apenas à prestação de serviços, somente às guias de recolhimento do FINSOCIAL juntadas ao referido feito, bem como à razão social da empresa e à comunicação por ela dirigida à Delegacia da Receita Federal para informar a compensação.

Deveras, conforme orientação pacífica da jurisprudência, "o erro de fato que autoriza a rescisão do julgado (art. 485, IX, do CPC) deve ser apurável mediante simples exame dos documentos e demais peças acostadas aos autos (de origem). Não se admite produção de prova tendente a demonstrar a inexistência do fato admitido pelo juiz ou a ocorrência de fato considerado inexistente" (in: STF, AR 1605/SP, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 26/03/2009, DJe public. 05/06/2009).

No mesmo sentido, preleciona ilustrada doutrina que o erro de fato apto a levar à rescisão deve ser "aferrível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo" (in: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 12ª ed., SP, RT, 2012, comentário 43 ao art. 485, p. 936/037).

De qualquer modo, cabe observar que os documentos apresentados nestes autos com a contestação não se prestarão à finalidade visada pela ré, porquanto relevante na hipótese é a comprovação da natureza da atividade econômica da CTBC contemporânea à vigência do FINSOCIAL, ou seja, ao tempo dos recolhimentos depois considerados indevidos e aproveitados na compensação, recolhimentos esses realizados de outubro/1989 a abril/1992 – competências de setembro/1989 a março/1992 –, conforme apontado na inicial dos embargos à execução e corroborado pelas guias DARF juntadas àquela inicial, ao passo que os aludidos documentos têm origem posterior (1997 e 1999).

De outra parte, o exame das referidas guias DARF (cópias de fls. 180/199) revela inequivocamente que a CTBC efetuou os recolhimentos do FINSOCIAL na qualidade de empresa exclusivamente prestadora de serviços, vez que registrou explicitamente em todas as guias, no campo destinado ao nome do tributo ou a informações do contribuinte ("outras informações previstas em instruções"), a expressão "Finsocial - Serviços".

Verifica-se, ainda, que os DARF's relativos aos valores recolhidos nos meses de outubro/1989 a dezembro/1990 (períodos de apuração 09/1989 a 11/1990 - fls. 180/187) foram preenchidos com o código da receita 1759, próprio das empresas prestadoras de serviços, e que os DARF's concernentes aos outros recolhimentos da contribuição, efetuados nos meses de janeiro/1991 a abril/1992 (períodos de apuração 12/1990 a 03/1992 - fls. 187/199), não obstante tenham utilizado o código 6120, atribuído às demais empresas, mantiveram sempre a informação "Finsocial - Serviços", conforme acima assinalado.

Ademais, na comunicação da compensação que encaminhou à Delegacia da Receita Federal de Santo André/SP, a CTBC, para justificar o procedimento, reportou-se explicitamente a "Decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as empresas prestadoras de serviços ficam sujeitas a contribuição para o FINSOCIAL, prevista no DL 1940, a base de 0,5% sobre o faturamento até a vigência da Lei Complementar n. 70 (Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 171.012-1, 170.389-3, 172.762-8 e 174.064-1, DJU de 20/06/95)" (fls. 200).

O acórdão rescindendo, ao reformar a sentença de primeiro grau, admitiu tacitamente a premissa da inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL em relação à então embargante/apelante, sem atentar para a sua condição de empresa prestadora de serviços, verificável pela análise da documentação acostada à inicial, nem absolutamente se pronunciar sobre a situação peculiar dessa espécie de empresa quanto à exigibilidade das referidas majorações.

Nesse contexto, indubitosa a ocorrência de hipótese de rescindibilidade por erro de fato, que decorre da não consideração de prova documental presente nos autos e da consequente distorção do quadro fático na ocasião do julgamento da causa.

A propósito, assim dispõe o art. 485, IX, do CPC/1973:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

A configuração do erro, portanto, exige que sobre o respectivo fato não tenha existido no feito originário controvérsia nem pronunciamento judicial.

Ressalte-se, ademais, que, além dos requisitos expressamente previstos no dispositivo supra transcrito, para se caracterizar efetivamente o erro de fato, hábil a fazer prosperar o pedido rescisório, é necessário ser esse erro de tal ordem que autorize a presunção de que, "estivesse atento à prova, o Juiz teria julgado em sentido contrário" (in: STJ, REsp n° 733742/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 23.11.2005, DJ 12.12.2005).

É precisamente o que se constata no caso em tela, onde, a par da indiscutível inexistência de controvérsia e pronunciamento judicial sobre a qualificação da empresa e suas implicações, sobressai a presença de erro capaz de permitir a conclusão de que, não tivesse ocorrido, seria diverso o resultado do julgamento.

Nesse sentido, aliás, tem sido o posicionamento predominante desta Segunda Seção, externado na apreciação de casos semelhantes, consoante precedentes a seguir:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONHECIMENTO DA DEMANDA NO ÂMBITO DA 2ª SEÇÃO DA CORTE REGIONAL NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE ADOTA POR ANLOGIA A SÚMULA Nº 515/STF - REJEIÇÃO DE PRELIMINARES - ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI OCORRENTES, EM ACÓRDÃO QUE RECONHECEU DIREITO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA A RECUPERAÇÃO DE TRIBUTO RECOLHIDO INDEVIDAMENTE (ALÍQUOTAS RECONHECIDAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF) - EMPRESA TRATADA COMO MERCANTIL, MAS QUE ERA UMA "PRESTADORA DE SERVIÇOS" NA QUALIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS) - ALÍQUOTAS CONSIDERADAS VÁLIDAS PELA SUPREMA CORTE (SÚMULA Nº 658) - A RESCISÓRIA É PROCEDENTE PARA A DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO E O POSTERIOR JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA ORIGINÁRIA, COMSUCUMBÊNCIA.

1. O último juízo de mérito acerca da demanda - que visava posicionamento judicial a respeito da possibilidade e extensão da compensação do FINSOCIAL - foi proferido pelo STJ, ao excluir a possibilidade de compensação com a CSLL; portanto, de regra, como aquela Corte foi o derradeiro órgão jurisdicional a apreciar o mérito da demanda, em princípio a rescisória deveria ser ajuizada para desconstituir o respectivo acórdão. Todavia, no próprio STJ viceja entendimento no sentido de que se a matéria versada na ação rescisória não foi apreciada pela decisão rescindenda, tem aplicação ao caso, por analogia, a Súmula 515 do Supremo Tribunal Federal e assim a competência para a rescisória reside na Corte de origem. Exemplo: "Se a matéria tratada na ação rescisória não foi objeto de exame pela decisão rescindenda, da lavra de Ministro desta Corte, mas apenas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, incide no caso o disposto na Súmula 515 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "a competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório." (AR 3851/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010). Rescisória conhecida na 2ª Seção.

2. Afasta-se a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, nos termos da dicção da Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos."

3. Não incide, na espécie, a restrição contida na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, à medida que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal como se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes.

4. Violação literal de lei e erro de fato (art. 485, V e IX, do CPC): a Turma julgadora apreciou a ação (onde a empresa desejava recuperar recolhimentos indevidos de FINSOCIAL), julgando-a procedente, quando na verdade se tratava de sociedade empresária prestadora de serviços (instituição financeira - empresa de consórcio de bens) em relação a qual o STF firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89 e da majoração das alíquotas da taxa (Súmula n° 658/STF). Erro perpetrado pelo órgão julgador já que foi decorrente da adoção de premissa falsa (consideração da autora, ora ré, como sociedade mercantil), cuja revisão, à luz das provas documentais sempre existentes nos autos conduziu a resultado diverso do adotado, salientando-se que tal fato não foi controvertido durante o processamento do feito e sobre ele não houve controvérsia judicial. (destaque)

5. Em iudicium rescindens impõe-se o afastamento da coisa julgada que encobria o v. acórdão rescindendo no âmbito do pedido posto na rescisória, a fim de que outra decisão seja prolatada, agora em perfeita consonância com a orientação emanada do STF.

6. Em iudicium rescissorium, em face da constitucionalidade da tributação (Súmula n° 658/STF), julga-se que não existe direito em favor da então autora (ora ré) em recuperar o suposto indébito, pelo que deve ser provida a apelação fazendária e a remessa oficial para julgar improcedente o pedido originário, condenando a contribuinte ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas ex lege.

7. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5772 - 0101885-91.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE PARA DESCONTINUAR ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL PARA EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇO APENAS SOB A ALÍQUOTA DE 0,5%. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 658 DO C. STF.

Ao tempo da decisão rescindenda (16/06/97), o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal já havia decidido pela constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89 (RE 150.755, j. em 18/11/92), dispositivo legal que trata especificamente do Finsocial devido pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Havendo norma específica para empresas atuantes na prestação de serviços, a aferição do ramo de atividade da autora se fazia imprescindível. Deixando de fazê-lo, incorreu o decisum rescindendo em erro de fato, autorizando a propositura da ação rescisória fundada no inciso IX do art. 485 do CPC. (destaque)

Por outro lado, ao afastar a legislação que majorou a alíquota do Finsocial quando o próprio STF reconheceu sua validade em relação às empresas prestadora de serviços, sujeitas ao art. 28 da Lei 7.738/89, incorreu o julgado em violação literal à disposição de lei, permitindo a propositura da rescisória também pelo inciso V do mesmo artigo processual.

Nos termos da Súmula 658 do C. STF, "são constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços".

Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8899 - 0027598-84.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. PRECEDENTE DA SEÇÃO.

1. O acórdão rescindendo escorreu-se em erro de fato determinante para o resultado do julgamento, pois concluiu equivocadamente pela existência de empresa mista, o que revela o interesse processual no manejo da rescisória, nos termos do art. 485, IX do CPC.

2. No acórdão rescindendo, não houve controvérsia judicial acerca da questão, embora suscitada pela União em sua apelação. Isso porque limitou-se o decisum à análise da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da exação para as empresas em geral, sem atentar para o fato efetivamente existente: tratava-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços. (destaque)

3. Por outro turno, incorreu o julgado em violação literal à disposição de lei, o que autoriza, outrossim, a pretensão rescisória com fundamento diverso, qual seja, o inciso V do art. 485.

4. Não pode subsistir no ordenamento a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição.

5. A presente rescisória não veicula serôdio intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.

6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das majorações incidentes sobre a alíquota do FINSOCIAL, através do RE 187.436-8/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (como é o caso da ora ré), não existindo, portanto, créditos a serem compensados.

7. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de "abstratização do controle concreto de constitucionalidade".

8. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1007 - 0005640-62.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 11)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. FINSOCIAL. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28, DA LEI Nº7738/89 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. PRECEDENTES.

I. Afastamento da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal quando a rescisória tratar de matéria constitucional.

II. Violação literal de lei, e erro de fato constatado diante da ausência de debate jurídico sobre fato/documento constante dos autos. Precedentes. (destaque)

III. A constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, tornando exigível a contribuição para o FINSOCIAL das empresas que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços foi declarada pelo STF, no julgamento do RE 150.755, vindo em sessão de 25.06.97, quando do julgamento do RE 187.436-ED, a ser esclarecido que as elevações de alíquotas aplicar-se-iam, constitucionais que eram, às sociedades prestadoras de serviços.

IV. Procedência do pedido da ação rescisória pelos incisos V, por maioria, e IX, por unanimidade, do art. 485, do CPC, para desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte.

V. Apelação e remessa oficial providas e apelação da autora desprovida, no juízo rescisório, para reconhecer a constitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial relativamente às réis, empresas exclusivamente prestadoras de serviços, conforme art. 28, da Lei 7738/89 e legislação posterior; declarando a inexistência de direito a compensar.

VI. Agravo Regimental prejudicado.

VII - Autora da ação ordinária e ré na ação rescisória condenada na verba honorária sucumbencial, em ambas as ações, fixada em 10% sobre o valor da ação rescisória, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6722 - 0005307-95.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, julgado em 19/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 102)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. AÇÃO PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

1. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma constitucional, acarretando a declaração de inconstitucionalidade de preceitos legais em conflito com a interpretação da Suprema Corte, não se sujeita à vedação da Súmula 343.

2. O erro de fato no julgamento, permissivo da rescisória, é o que resulta da adoção de premissa falsa, cuja revisão, à luz de provas documentais, pode conduzir a resultado diverso do adotado, desde que incontroverso o fato e não decidido pelo acórdão impugnado.

3. Incorre em erro de fato no julgamento, o acórdão que, contrariando a documentação juntada, adota a falsa premissa de que o contribuinte, por ser empresa comercial ou mista, sujeita-se ao regime de contribuição previsto no artigo 9º da Lei nº 7.689/88, segunda parte, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e decide pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL. (destaque)

4. Estando comprovado, por documentação contemporânea à vigência do FINSOCIAL, que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, não resta dúvida de que o acórdão censurado incorreu, igualmente, em literal violação à norma constitucional, ao afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

5. Cabível a rescisão do acórdão, que confirmou a sentença de procedência do pedido de repetição de indébito fiscal: inversão do resultado anterior, com provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

6. Procedência do pedido, sucumbência da ré, que deve a ré arcar com honorários advocatícios, nesta ação, de 10% sobre o valor atualizado da causa."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1007 - 0005640-62.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:10/10/2008)

Assim sendo, deve ser desconstituído o julgado combatido nesta ação, posto que fundado em erro de fato, caracterizando-se a hipótese prevista no art. 485, IX, do CPC/1973.

Efetuada o *judicium rescindens*, segue-se o *judicium rescissorium*.

A empresa apelante arguiu nos embargos à execução fiscal a compensação dos débitos da COFINS que lhe estavam a ser cobrados com créditos decorrentes de recolhimentos do FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%.

O v. acórdão rescindendo, provendo a apelação da embargante, reconheceu a possibilidade da compensação e deu pela procedência dos embargos sem observar o fato de que a empresa recolhera o FINSOCIAL compensado na condição de prestadora de serviços.

Quando da prolação do v. acórdão, em 12/07/2006, o C. Supremo Tribunal Federal já há muito tinha declarado a constitucionalidade das majorações do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Com efeito, no tocante às mencionadas empresas, o Excelso Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755/PE (Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1992, DJ 20-08-1993 PP-16322 EMENT VOL-01713-03 PP-00485 RTJ VOL-00149-01 PP-00259), dirimiu definitivamente a questão da constitucionalidade da exigência da contribuição ao FINSOCIAL por força do art. 28 da Lei nº 7.738/1989.

Posteriormente, ainda com relação às mesmas empresas, o Excelso Pretório, ao apreciar o RE nº 187.436-ED/RS (Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 10/02/1999, DJ 23-03-2001 PP-00095 EMENT VOL-02024-03 PP-00582), reconheceu a constitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL previstas nos artigos 7º, da Lei nº 7.787/1989, 1º, da Lei nº 7.894/1989, e 1º, da Lei nº 8.147/1990, vindo depois a sumular a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços." (aprovada em 24/09/2003)

Conclui-se, portanto, diante do posicionamento firmado pelo STF, que a contribuição ao FINSOCIAL devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/1982, art. 1º, § 2º, como adicional do imposto sobre a renda, e como tal foi recebida pela Constituição Federal de 1988 e vigeu até que a Lei nº 7.689/1988, em seu art. 1º, a substituiu pela Contribuição Social sobre o Lucro. O art. 28 da Lei nº 7.738/1989 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio criada pela Lei nº 7.689/1988 – que não incluiu as empresas exclusivamente prestadoras de serviço no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento –, instituindo o tributo, que como contribuição para o financiamento da seguridade social, vigeu até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/1991.

Exigível, desse modo, a contribuição ao FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços à alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o imposto sobre a renda devido, ou como se devido fosse, nos termos do § 2º do art. 1º do DL nº 1.940/1982, até a entrada em vigor da Lei nº 7.689/1988, bem como à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta, entendida como equiparável a faturamento das referidas empresas, nos termos do art. 28 da Lei nº 7.738/1989, e suas subseqüentes majorações, até o início da eficácia da Lei Complementar nº 70/1991.

Assim, no caso dos embargos à execução de que aqui se cuida, tendo em vista haver sido arguida a compensação dos valores do FINSOCIAL recolhidos acima do devido à alíquota de 0,5%, e considerada a comprovação, pelas guias DARF acostadas à inicial, da qualificação da embargante como empresa prestadora de serviços à época dos recolhimentos da contribuição, esses recolhimentos foram integralmente devidos e, por isso, não podiam originar créditos compensáveis, pelo que improcedentes os embargos.

Por conseguinte, em sede de iudicium rescissorium, impõe-se o desprovemento da apelação da embargante, a fim de seja mantido o decreto de improcedência dos embargos à execução; porém, com a fundamentação expendida neste voto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro somente no art. 485, IX, do CPC/1973, julgo procedente a presente ação para desconstituir o acórdão exarado no feito subjacente, nos termos acima preconizados, e, em juízo rescisório, nego provimento à apelação. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege.

Em consequência, relativamente a esta rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, considerando tratar-se de questão jurídica já consolidada nos Tribunais, o que entendo razoável e proporcional ao trabalho desenvolvido pela defesa da autora.

..."

Como se vê, não se trata de mero ajuizamento de ação rescisória, mas sim de em sentença de procedência, com apreciação exauriente e mais profunda do que a tutela antecipada, que, em juízo rescisório, negou provimento à apelação interposta nos embargos à execução.

Assim, não há relevância de fundamentação a justificar a concessão da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Retifique-se a autuação para que conste como agravada a União Federal.

Intime-se a agravada para, querendo, contraminutar, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Oficie-se ao juiz "a quo" dando ciência desta decisão.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-67.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: THIAGO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BREGHIROLI DE LELLO - SP166568
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (THIAGO SANTOS DA SILVA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003076-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Roldão Auto Serviço Comércio de Alimentos Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando para matriz e filiais a suspensão da exigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

...

- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002896-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA, MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Master Formula Farmácia de Manipulação Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

...

- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000262-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LOGFARMA DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PANFILO - SP221861
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por LOGFARMA DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando afastar a incidência de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Decido.

Conforme informado nos autos (ID 124860763), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021595-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANE MOREIRA DE SOUZA - SP250298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou o afastamento de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor remanescente após a substituição das CDAs em cobro.

Alega, em síntese que a Exceção de Pré-Executividade foi um meio de defesa criado pela doutrina a fim de evitar que alguém que, na hipótese de ausência dos requisitos de admissibilidade de uma execução forçada, tivesse de se submeter a um ato executivo - como a penhora - para poder apresentar sua defesa e que na presente execução, entretanto, não há ausência de qualquer das condições da ação ou dos pressupostos processuais, e, sendo assim, mostra-se descabida a objeção.

Aduz que, no presente caso, existe a necessidade de ampla dilação probatória. E é cediço que, em sede de objeção de pré-executividade, não se admite dilação probatória. Assim entende o egrégio STJ, que inclusive editou súmula sobre o tema

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, bem como a validade da CDA em cobro, diante do montante atribuído a título de multas e juros moratórios.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015484-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Nestlé Brasil Ltda, em face da decisão interlocutória proferida em 07 de novembro 2019, que postergou a análise do pedido de efeito suspensivo e/ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, mesmo após a prolação de decisão deferindo o pedido de efeito suspensivo formulado.

Alega que se faz necessária a oposição do presente aclaratório, vez que já houve apresentação de Contrarrazões ao Agravo de Instrumento, bem como a prolação de decisão liminar em seu favor não havendo razões para intimação do Agravado, ora Embargado para nova manifestação, bem como para, posteriormente, apreciação do pleito antecipatório.

O INMETRO apresentou impugnação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, examinando a decisão ora embargada, forçoso reconhecer que foi incorretamente proferida.

No caso, verifico a presença de erro material.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração oposto por Nestlé Brasil Ltda somente para sanar o erro material apontado, nos termos acima expostos, tomando sem efeito a decisão embargada.

Intimem-se.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001510-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TERRACOM CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA., em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação mandado de segurança nº 5009422-80.2018.4.03.6104.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004050-92.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: ANDRE FLORIANO DE QUEIROZ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FLORIANO DE QUEIROZ - MS9592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030277-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A
AGRAVADO: MIRELLA BENEDECCI BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: ACACIO NUNES DA SILVA - SP310092
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID-108603340) opostos por Assupero Ensino Superior Ltda, em face da decisão proferida por este Relator (ID 107569341), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Sustenta a embargante, em síntese, que na mencionada decisão teria ocorrido suposta contradição.

Aduz que no presente caso, em momento algum, teria alegado que a determinação de não anuir com o contrato apresentado pela Embargada estaria supostamente consubstanciada na Resolução ConsEPE 112/2011, que impõe restrições para a realização de estágio em decorrência da necessidade de obtenção de 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias, como destacado no r. despacho ora embargado.

Intimada, a parte embargada apresentou manifestação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, uma vez que expressamente recorre de decisão que se encontra devidamente fundamentada.

Não há qualquer contradição, omissão ou obscuridade na r. decisão embargada, eis que abordou de maneira satisfatória a questão versada nos autos.

No mais, pretende a embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003213-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANACONDA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA DE CEREIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Anaconda Industrial e Agrícola de Cereais Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP objetivando a imediata prolação de decisão no Processo Administrativo dos pedidos de ressarcimento 23682.58430.131216.1.1.19-2508 COFINS - 1º/2016; 03383.69255.131216.1.1.19-9408 COFINS - 2º/2016; 09800.58399.131216.1.1.18-2088 PIS - 1º/2016; 37870.40188.131216.1.1.18-0707 PIS - 2º/2016; 25194.60347.090217.1.1.19-9230 COFINS - 3º/2016; 04442.05626.090217.1.1.19-7316 COFINS - 4º/2016; 34688.35809.090217.1.1.18-1477 PIS - 3º/2016; 14848.00282.090217.1.1.18-1420 PIS - 4º/2016. Havendo reconhecimento de crédito, passível de ressarcimento, deverá o mesmo ser corrigido pela taxa Selic a partir do 361º dia, até a data do efetivo aproveitamento, tendo em vista a mora da administração na análise dos pedidos de ressarcimento.

Sobreveio a prolação de sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 87805654) para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova a análise dos pedidos de restituição apresentados pela Impetrante, com a respectiva conclusão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução, bem como para que, em caso de decisão administrativa favorável, a autoridade impetrada conclua todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, a incidir desde a data do escoamento do prazo de 360 dias até a data da efetiva disponibilização, abstendo-se de realizar os procedimentos de compensação e de retenção de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento da análise do feito em virtude de determinação do C. STJ. Quanto ao mérito, defende que o termo inicial da incidência de juros e correção monetária deve ser a data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da impetrante e provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nº 1.767.945/RS, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC, de relatoria do E. Ministro Sérgio Kukina, com base no art. 1.037, II, do CPC de 2015. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de nº 1003/STJ, nos seguintes termos: "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da lei n. 11.457/2007."

Ante o exposto, acolho a alegação preliminar da impetrante para determinar o sobrestamento do presente recurso até o julgamento definitivo dos mencionados Recursos Especiais pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027113-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIQUE INTIMA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIQUE INTIMA TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Unique Intima Têxtil Ltda, em face da sentença concessiva da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 1000805807) relativa ao pedido de exclusão do ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ-presumido e da CSLL-presumida.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009329-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação mandado de segurança nº 5003333-94.2017.4.03.6130.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO REGIONAL ESPIRITA DE ASSISTENCIA - AREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINDOLFO JOSE VIEIRA DA SILVA - SP86947-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO REGIONAL ESPÍRITA DE ASSISTÊNCIA contra decisão interlocutória proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente - SP, que deferiu o pedido de alienação de bem de propriedade da agravante nos autos da ação civil pública nº 1007662-85.2015.8.26.0482.

O recurso foi protocolado, inicialmente, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por sua vez, não conheceu do recurso, "*determinando: a) o imediato encaminhamento do processo de origem (nº 1007662-85.2015.8.26.0482, da 4ª Vara Cível de Ribeirão Preto, à Justiça Federal Comum de Primeira Instância; b) o oportuno encaminhamento do presente agravo de instrumento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região*".

Nesse contexto, em razão da redistribuição do feito de origem à Justiça Federal, verifica-se que a decisão agravada não mais persiste.

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara da Justiça Federal a qual foi distribuído a ação civil pública acima descrita.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004475-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002862-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOAO DE ARAUJO RIBEIRO DANTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON SITORSKI LINS - MS9678-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003910-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

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

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, RALUEL COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030667-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: ANDREA NAOMI KASHIWAGI, GINO MASTELARO CHERUBIM, NICOLE NOGUEIRA RODRIGUES, ADELE FURLANETO RAMOS, ARMANDO LEPORE NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FIGUEIREDO CARLUCCI - SP286008

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ANDREA NAOMI KASHIWAGI, GINO MASTELARO CHERUBIM, NICOLE NOGUEIRA RODRIGUES, ADELE FURLANETO RAMOS, ARMANDO LEPORE NETO**, ora agravadoS, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004042-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO CONQUISTA DE PAULINIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON COUTO - SP303254
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para informar a natureza dos débitos da empresa antecessora, para fins de fixação da competência nesta Corte.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004647-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A, SUZANO PAPELE CELULOSE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEOZZI - SP169017-A, DANIEL OLYMPIO PEREIRA - RJ133045-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEOZZI - SP169017-A, DANIEL OLYMPIO PEREIRA - RJ133045-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FIBRIA CELULOSE S/A, SUZANO PAPELE CELULOSE S.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004495-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO VINICIUS BASQUES, ERNIVALDO LOURIVAL BASQUES MORENO, JANE MALDONADO JORGE BASQUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA - SP161289
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004831-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de embargos à execução fiscal proposta por COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES, em face da UNIÃO FEDERAL.

A sentença de ID nº.92852318 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, dando por extinto o processo e determinado, por consequência, o oportuno prosseguimento da execução fiscal apensada e condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas judiciais.

COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES, interpôs recursos de apelação ID nº.92852318 e ID nº.92852319, requerendo a reforma da sentença para reconhecer a suspensão de exigibilidade dos referidos créditos tributários sobre o valor integral exigido, até que a apelação corrigisse e substituísse as Certidões da Dívida Ativa, com os valores de juros legalmente admitidos e requerer justiça gratuita.

UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões ID nº.92852319.

A autora foi intimada, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, para manifestar-se acerca da tempestividade do recurso, ID nº.108020433.

Quedou-se inerte a autora.

É o relatório do necessário.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Estadual em 29/04/2019. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o prazo para interposição do presente recurso, de 15 (quinze) dias úteis, iniciou-se em 02/05/2019 (quinta-feira), e seu termo final deu-se em 22/05/2019 (quarta-feira). Todavia, a apelação só foi protocolizada em 27/05/2019 ID nº.92852318 e ID nº.92852319, ou seja, após o decurso do prazo legal, sendo de rigor o não conhecimento do recurso, ante a sua intempestividade.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal, cuja sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/08/2008, segunda-feira, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente à mencionada data. A contagem do prazo para interposição de recurso se iniciou em 20/08/2008 (quarta-feira) e se encerrou em 03/09/2008 (quarta-feira).

II. A apelação foi protocolada na data de 04/09/2008, em desrespeito ao prazo previsto no Artigo 508 c.c o Artigo 184 do CPC/1973, vigente à época. Assim, o recurso não pode ser conhecido por lhe faltar o pressuposto objetivo da tempestividade.

III. Tendo em vista que a embargada apresentou contrarrazões, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos, nos termos do Artigo 20, § 3º, do CPC/1973, vigente à época.

IV. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 00139549420084036182, 1ª Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2017)

Outrossim, considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique a interposição na data apontada, há que se reconhecer a intempestividade do recurso de apelação, restando prejudicada a sua admissibilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço da apelação interposta por COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES.

Intím(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004768-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF PERFORMANCE POLYMERS INDUSTRIA DE POLIMEROS E PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003147-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003307-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CALCADOS FRANK LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SPI97021-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002635-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PREFAB CONSTRUCOES PREFABRICADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SPI91667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SPI42393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001328-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROTEIC INGREDIENTS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PROTEIC INGREDIENTS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003623-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, MARIA JOAO CARREIRO PEREIRA ROLIM - DF30165, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003371-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OSCAR ANDERLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002807-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOANA DO FLORENCIO PRESENTES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO GIUSEPPE JUNGER DUARTE - ES5842, EDUARDO DE LIMA OLEARI - ES21540

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001924-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TEXFYT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002921-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: F CONFUORTO INDECOM DE PECAS E ACESSORIOS LTDA

Advogados do(a) SUCCESSOR: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **F CONFUORTO INDECOM DE PECAS E ACESSORIOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032111-42.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107818703 - As folhas 1014 e 1015 dos autos físicos estão encartadas no ID 90337426 – páginas 2 e 4 (Volume 5 – parte A).

ID 125506881 (1ª parte) - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos.

À Subsecretaria para cumprimento, observado o disposto no artigo 10, parágrafo único, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

ID 125506881 (2ª parte) - Quanto ao substabelecimento e publicações em nome do advogado, anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002535-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TORCETEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002595-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAURICIO PACHECO TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032332-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALESSANDRA MARTINS ZANUTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003007-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: POLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BEZDEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, RODRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022848-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003360-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 587/3193

AGRAVADO: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004484-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que o feito tramitou perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada da Justiça Federal. Portanto está submetido à legislação estadual referente à cobrança das custas processuais, conforme preceitua o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. (gn)

Neste passo, aplicável a Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 que dispõe sobre as taxas judiciárias. De acordo com referida lei, alterada pela Lei Estadual Paulista nº 15.855/2015, já vigente à época da interposição do recurso, a apelação deve ser acompanhada do respectivo preparo:

[...] Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;

II - 4% (quatro por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

[...](gn)

Desta feita, o recolhimento das custas judiciais de preparo de apelação, devem ser recolhidos através de emissão de Guia DARE, perante a Justiça Estadual, nos termos determinados pela legislação estadual.

Ante o exposto, intime-se o apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais, perante a Justiça Estadual, juntando a estes autos as guias, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000968-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: MARIO FRANCISCO ASCULI PILATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FRANCISCO PILATTI - PR41551
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contrarrazão.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002986-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAVITAS VAREJO E DISTRIBUICAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **NAVITAS VAREJO E DISTRIBUICAO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29666/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007986-85.2015.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.02.007986-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | CRISTINA SILVA DE BRITO |
| ADVOGADO | : | SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIN |
| | : | SP254921 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN |
| | : | SP391732 PAULO MARTINS CASON |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| | : | CRISTINA SILVA DE BRITO |
| No. ORIG. | : | 00079868520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO CONTRA O INSS. ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUENCIAD DO CRIME. DESFAVORÁVEIS. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. § 3º DO ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. NÃO APLICAÇÃO. CONFRONTO ENTRE CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NA PARTE GERAL DO CÓDIGO E OUTRA DISCIPLINADA NA PARTE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO PARA APLICAÇÃO DE AMBAS. REGIME ABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDA.

1. Prescrição. Inocorrência. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade delitiva demonstrada através do Relatório do Setor de Monitoramento Operacional de Benefícios da Gerência Executiva do INSS de Ribeirão Preto/SP; procurações outorgadas pelas esposas/companheiras dos instituidores em favor da acusada; GFIP's relativas aos vínculos empregatícios/remunerações não confirmados; e respectivas decisões administrativas que constataram a irregularidade dos benefícios concedidos.
3. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório.
4. Dosimetria da pena. Pena redimensionada e fixada definitivamente em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.
5. Mantidos o valor do dia-multa e o regime inicial de cumprimento da pena no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e §3º, do Código Penal Brasileiro.
6. Presentes os requisitos legais objetivos e subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direito, quais sejam: prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, e prestação pecuniária.
8. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida; negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de reformar a pena da acusada para 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na data dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, e prestação pecuniária no montante de 1/3 (um terço) do salário mínimo, mantendo-se, no mais, r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003854-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: HEITOR FELIPPE
Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: WILSON TADEU AUDI CAMARGO LOPES FILHO - SP254000, JULIO CESAR MARTINS - SP314641
IMPETRADO: AUTORIDADE IMPETRADA NÃO INFORMADA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 589/3193

Tomo sem efeito o Despacho Id n. 124845933.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por Heitor Felipe (Id n. 124733361).

Malgrado a possibilidade de o *habeas corpus* ser impetrado por qualquer pessoa (CPP, art. 654), é conveniente a impetração por defensor técnico.

Anoto que, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal - Siapro, foi constatado que o paciente é defendido pelos Ilustres Advogados Dr. Julio Cesar Martins – OAB/SP n. 314.641 e Dr. Wilson Tadeu Audi Camargo Lopes Filho – OAB/SP n. 254.000 nos Autos originários n. 0000760-13.2017.4.03.6117 (2017.61.17.000760-2). Assim, intemem-se os mencionados causídicos para que procedam à defesa técnica de Heitor Felipe, apresentando as razões do *writ*, bem como deduzindo pedido, e esclarecendo o interesse e adequação, considerando que a Apelação Criminal n. 0000760-13.2017.4.03.6117 (2017.61.17.000760-2) já foi julgada por este Tribunal em 27.05.19.

Não sendo apresentadas as razões do *writ*, intime-se a Defensoria Pública da União para que proceda à defesa técnica do paciente.

Com as razões, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67393/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012661-09.2015.4.03.6000/MS

| | |
|------------|---|
| | 2015.60.00.012661-7/MS |
| RELATOR | : Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : Justiça Pública |
| APELANTE | : ANTONIO FABIANO PORTILHO COENE |
| | : DARIA RODRIGUES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : MS016165 ALUIZIO BORGES GOMES e outro(a) |
| | : MS006585 CARLOS ALBERTO BEZERRA |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| APELADO(A) | : ANTONIO FABIANO PORTILHO COENE |
| | : DARIA RODRIGUES DE SOUZA |
| ADVOGADO | : MS016165 ALUIZIO BORGES GOMES |
| | : MS006585 CARLOS ALBERTO BEZERRA |
| No. ORIG. | : 00126610920154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 09 de março de 2020.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67400/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000459-87.2012.4.03.6102/SP

| | |
|------------|---|
| | 2012.61.02.000459-2/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : Justiça Pública |
| APELADO(A) | : JOSE LOPES FERNANDES NETO |
| ADVOGADO | : SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO |
| | : SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA e outros(as) |
| | : SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM |
| | : SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM |
| APELADO(A) | : MAICON LOPES FERNANDES |
| ADVOGADO | : SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO |
| | : SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA e outros(as) |
| | : SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM |
| No. ORIG. | : 00004598720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DESPACHO

Fls. 1.313/1.314: a defesa do acusado José Lopes Fernandes Neto requer o afastamento do julgamento virtual do recurso de apelação interposto e, desde já, manifesta interesse em realizar sustentação oral.

Anoto que a 5ª Turma deste Tribunal não realiza sessões de julgamento virtuais.

Defiro o pedido de sustentação oral. Após publicação da pauta de julgamento, deverá o interessado requerer inscrição para sustentação oral perante a Subsecretaria da 5ª Turma desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013213-08.2014.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.60.00.013213-3/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : | FRANCISCO FILHO ALVES MENDES |
| | : | RONALDO LIMA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| ABSOLVIDO(A) | : | RUDSON MARLON TEIXEIRA FRANCA |
| No. ORIG. | : | 00132130820144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de manifestação da **Defensoria Pública da União** (fls. 758/758-vº) que pugnou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do apelante **Francisco Filho Alves Mendes**, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada em concreto no julgamento das apelações defensivas perpetrado pela Colenda 5ª Turma deste Tribunal no dia 30/09/2019.

Instada a se manifestar sobre a petição da Defensoria Pública da União, a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva de Francisco Filho Alves Mendes, com fulcro no artigo 107, IV, do CP, em vista da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 762/762-vº).

É o relatório.

Decido.

Está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Consta dos autos que os réus foram denunciados pela prática dos delitos previstos nos artigos 180, *caput*, 304 c.c o art. 297, do Código Penal. De acordo com a inicial, no dia 25.04.2014, na Rodovia BR-163, Km454, zona rural, nesta capital, os réus foram flagrados transportando um veículo Fiat/Strada, placas aparentes JHA-3348, de Brasília (DF), produto de roubo. No mesmo dia, hora e local Francisco Filho Alves Mendes fez uso de CRLV falso, em nome do Banco Itaucard, conforme laudo pericial de fls. 27/231.

A denúncia foi recebida em 02/12/2014 (fl. 374/375).

Foi publicada a sentença condenatória em 25/09/2018 (fl. 700).

O Ministério Público Federal não interps recurso de apelação.

Os réus interpuseram recurso de apelação contra a r. sentença condenatória.

O feito foi julgado pela Egrégia Quinta Turma deste Tribunal, e, por maioria, de ofício, **absolveramos** réus da imputação do crime previsto no art. 304 c.c o art. 297, ambos do Código Penal, mantendo apenas a condenação pela prática do crime do art. 180, *caput*, do Código Penal, e foi concedido **parcial provimento** às apelações da DPU em favor dos réus **Francisco Filho Alves Mendes e Ronaldo Lima**, tão somente para aplicar a atenuante da menoridade (CP, art. 65, inciso I) em favor de **Francisco**, mantendo a pena no mínimo legal (Súmula 231 do STJ), ficando os réus definitivamente condenados às penas de **1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa**, em regime inicial **aberto**, substituídas as penas corporais por apenas **1 (uma) restritiva de direitos**, consistente em prestação de serviços à comunidade, bem como afastada a pena de inabilitação para dirigir veículos em favor de ambos os réus (fls. 741/742).

O v. acórdão foi publicado em 08/10/2019 (fls. 742).

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 751/752-vº).

Nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

Nota-se que a pena a ser considerada para fins prescricionais será a de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, cujo prazo prescricional é de 4 anos (art. 109, V c.c. art. 114, II, do Código Penal).

No particular, tratando-se de réu que ao tempo dos fatos, em 25.04.2014, era menor de 21 anos, nascido 04.04.1995, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (art. 115 do Código Penal). Assim, a pena privativa de liberdade de aplicada ao réu prescreve em 2 anos.

Constata-se que entre a **data do recebimento da denúncia**, em 02/12/2014 (fl. 374/375) e a **data da publicação da sentença condenatória** ocorrida em 25/09/2018 (fl. 700) decorreu o lapso temporal superior a 2 anos, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, **acolho** o parecer ministerial para **declarar extinta a punibilidade** de **Francisco Filho Alves Mendes**, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, inciso V, 110, § 1º, 114, inciso II, 115 e 117, inciso IV, todos do Código Penal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007046-72.2014.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.60.00.007046-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | GUSTAVO DE OLIVEIRA MACHADO |
| ADVOGADO | : | MS014070 KEITH CHAMORRO KATO e outro(a) |
| ABSOLVIDO(A) | : | ANA PAULA FERREIRA SIQUEIRA |
| No. ORIG. | : | 00070467220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DESPACHO

1. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação pessoal do acusado para que constitua novo defensor para apresentar as contrarrazões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer (fls. 593/596).

2. Intime-se o apelado para constituir novo defensor para apresentação de contrarrazões recursais.

3. Caso não sejam oferecidas, intime-se a Defensoria Pública da União.

4. Oferecidas as contrarrazões de apelação, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000132-11.2019.4.03.6131/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2019.61.31.000132-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : | PAULO SERGIO LOPES |
| ADVOGADO | : | SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00001321120194036131 1 Vr BOTUCATU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela defesa de **Paulo Sérgio Lopes** contra a sentença de fls. 177/182, que o condenou como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, bem como à pena de 49 (quarenta e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data de consumação do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Em razão de apelação (fls. 201/212), a defesa requer: (i) reconhecimento da prescrição intercorrente; (ii) absolvição pela ausência de dolo; (iii) desclassificação para o delito previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90; (iv) reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa; e por fim, (v) redução da pena aplicada.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 214/219.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, por força da ocorrência prescricional e que seja julgado prejudicado o recurso de apelação da defesa (fls. 221/222).

Em análise aos autos, verifico que está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Vejamos:

Segundo consta na denúncia (fls. 64/66), o delito de sonegação fiscal decorreu no período compreendido entre os meses de janeiro e dezembro de 2005.

No entanto, por se tratar de crime de natureza material, aplica-se ao caso, a incidência da súmula vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não há a configuração de crime contra a ordem tributária, conforme previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Conforme a informação de fl. 58, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 15/04/2009. Enquanto o recebimento da denúncia se deu em 26/04/2019 (fl. 67). Paulo Sérgio Lopes foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, porém, em observância à súmula 497 do STF, deve ser considerada somente a pena imposta na sentença, consistente em 02 (dois) anos e não computado o acréscimo da continuação delitiva, razão que desta forma, o lapso prescricional a ser observado é de 04 (quatro) anos, consoante o disposto no artigo 109, V, do Código Penal, ante ao trânsito em julgado da sentença para a acusação, nos termos do artigo 110, §1º, do mesmo Diploma Legal, com a redação anterior à Lei 12.234/2010, vigente à época dos fatos. Logo, tendo em vista que entre a data constituição definitiva do crédito tributário (15/04/2009) e a data do recebimento da denúncia (26/04/2019), transcorreu período de tempo superior a 04 (quatro) anos, verifica-se, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal pelo máximo da pena *in concreto*, nos termos dos supracitados dispositivos legais. Posto isso, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de Paulo Sérgio Lopes em face do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V e 110, §1º (redação anterior à Lei 12.234/2010), todos do Código Penal e julgo prejudicado o recurso defensivo. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022974-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TOP PLAST COMERCIO DE BEBIDAS E VASILHAMES EIRELI - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022974-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TOP PLAST COMERCIO DE BEBIDAS E VASILHAMES EIRELI - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu pedido de redirecionamento limitado aos valores recebidos pela sócia no momento da dissolução.

A União, ora agravante (Id nº 90229817), afirma que a dissolução irregular implicaria infração à lei: a responsabilidade do sócio alcançaria a integralidade do crédito tributário, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sem resposta.

É o relatório.

caleal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022974-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TOP PLAST COMERCIO DE BEBIDAS E VASILHAMES EIRELI - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de créditos de CSLL, PIS e COFINS, vencidos entre agosto de 2013 a agosto de 2014.

A agravada é empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI ME, fundada em 12 de abril de 2013 e administrada, unicamente, por Carolina Fernanda Ribeiro.

A sociedade encerrou suas atividades em 12 de setembro de 2014, conforme distrato social averbado (fl. 91, Id nº 90229818).

Em 03 de abril de 2017, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa executada (fl. 82, Id nº 90229818).

Houve deferimento do redirecionamento da execução, restrito aos valores obtidos na ocasião da dissolução (fl. 97, Id nº 90229818).

Esses são os fatos.

***** Identificação de dissolução irregular *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDEl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente provam que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É cabível o redirecionamento da execução.

Verificada a dissolução irregular, não há limitação legal à responsabilidade pessoal, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu pedido de redirecionamento limitado aos valores recebidos pela sócia no momento da dissolução.
2. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. Verificada a dissolução irregular, não há limitação legal à responsabilidade pessoal, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento; a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-98.2018.4.03.6110
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA
 Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
 APELADO: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-98.2018.4.03.6110
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA
 Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
 APELADO: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (ID 58452721), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar o ressarcimento referente a procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica dos planos de saúde. Condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico.

Apelação da ANS (ID 58452730), na qual requer a reforma parcial da r. sentença. Aponta a obrigatoriedade de ressarcimento dos atendimentos realizados em regime de urgência e emergência, independentemente da abrangência geográfica do plano de saúde.

Apelação da autora (ID 58452725), na qual suscita nulidade: não teria sido intimada para apresentar réplica à contestação. Aduz, ainda, a necessidade de realização de perícia para aferir a urgência dos atendimentos.

Aduz inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98. Aponta ilegalidade na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e na aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), para apuração dos valores devidos a título de ressarcimento.

Contrarrazões (ID 58452730).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-98.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
APELADO: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Do cerceamento de defesa *****

As preliminares não têm pertinência.

O Código de Processo Civil:

Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

No caso concreto, a ANS não anexou documentos à contestação (ID 58452720).

Não há irregularidade.

De outro lado, o magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, não há questionamento técnico. A questão é de direito.

***** Ressarcimento ao SUS *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A exigência é constitucional.

Os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal esclarecem o tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATU JURÍDICO PERFEITO.

1. *Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.*
2. *Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*
3. *Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*
4. *Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*
5. *Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.*
6. *Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para sus pender-lhes a eficácia até decisão final da ação.*
7. *Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". sus pensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.*

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

A aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. *A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.*
2. *As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.*
3. *Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.*
4. *O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.*
5. *Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*
6. *A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; de que participam os gestores responsáveis pelo pagamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealizáveis, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.*
7. *Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EMAUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua íntegra, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).*

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Honorários advocatícios, em favor da ANS, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos advogados.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação da ANS e **nego provimento** à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO –TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 – Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da ANS e negou provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-12.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DOUGLAS ANTONIO DE OLIVEIRA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA DELAQUA PENNA - SP198579-N

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-12.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DOUGLAS ANTONIO DE OLIVEIRA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA DELAQUA PENA - SP198579-N
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a reativação de contrato de financiamento estudantil (FIES), com o ressarcimento de danos materiais e morais.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 3875248), e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apelação do autor (ID 3875250), na qual requer a reforma da r. sentença.

Afirma que a solicitação de cancelamento, através do SISFIES, foi efetuada pelo apelante por engano. O equívoco, bem como a intenção de manter o financiamento ativo, teriam sido informados ao MEC à época.

Sustenta, ainda, que, segundo informações obtidas junto ao MEC e ao Banco do Brasil, o financiamento somente poderia ser cancelado por escrito. A rescisão baseada, tão-só, na solicitação "online", seria ilegal.

Contrarrazões (ID 3875251).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-12.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DOUGLAS ANTONIO DE OLIVEIRA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA DELAQUA PENA - SP198579-N
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O FNDE esclareceu os fatos (fs. 7, ID 3875241):

"Em trilha de auditoria realizada no aditamento de encerramento 2º/2013, verificou-se que o pedido de cancelamento foi iniciado pelo estudante, em 11.09.2013, e confirmado na mesma data. Em 16.09.2013 o status do referido aditamento alterou-se para "enviado ao banco" e na mesma data para "recebido pelo banco". Por fim, em 19.09.2013 o status referente ao aditamento de encerramento do 2/2013 alterou-se definitivamente para "contratado", com a opção de encerramento de "liquidar o contrato no ato de encerramento".

A Portaria Normativa nº. 19/12, do Ministério da Educação:

Art. 1º A utilização do financiamento concedido com recursos do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies poderá ser encerrada antecipadamente por solicitação do estudante financiado ou por iniciativa do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, agente operador do Fies.

§ 1º O encerramento de que trata esta Portaria não dispensa o estudante do pagamento do saldo devedor do financiamento, incluídos os juros e demais encargos contratuais devidos.

§ 2º Não será considerado no cômputo do prazo de amortização o período de utilização remanescente do contrato do Fies.

Art. 2º O encerramento antecipado da utilização do financiamento deverá ser solicitado por meio do Sistema Informatizado do Fies - Sisfies e terá validade a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da solicitação.

O apelante firmou contrato de financiamento estudantil (FIES) em 24 de abril de 2013 (fs. 27, ID 3875241).

O cancelamento do contrato foi requerido e confirmado pelo apelante, em setembro de 2013, através do sistema SISFIES, nos termos de Portaria do Ministério da Educação.

A autoridade administrativa informa, ainda, que o apelante procedeu à liquidação do contrato.

De outro lado, cumpria ao apelante provar o alegado (artigo 373, I, do Código de Processo Civil).

Não há prova de vício no cancelamento: o financiamento foi encerrado após manifestação de vontade do beneficiário.

A atuação administrativa é regular.

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – FIES – CANCELAMENTO DO CONTRATO: ATO VOLUNTÁRIO – AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O apelante firmou contrato de financiamento estudantil (FIES) em 24 de abril de 2013.
2. O cancelamento do contrato foi requerido e confirmado pelo apelante, em setembro de 2013, através do sistema SISFIES, nos termos de Portaria do Ministério da Educação. A autoridade administrativa informa, ainda, que o apelante procedeu à liquidação do contrato.
3. De outro lado, cumpria ao apelante provar o alegado (artigo 373, I, do Código de Processo Civil).
4. Não há prova de vício no cancelamento: o financiamento foi encerrado após manifestação de vontade do beneficiário. A atuação administrativa é regular.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016510-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSTREMAC CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016510-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSTREMAC CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de prejuízos fiscais, afastada a limitação de 30%, nos termos dos artigos 42 e 58, da Lei Federal nº. 8.981/95.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a afetação do tema, pelo Supremo Tribunal Federal, para julgamento em regime de repercussão geral. Há fundamentos jurídicos ainda não analisados pela Corte Constitucional.

Aponta violação aos princípios da capacidade contributiva, isonomia e vedação ao confisco.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 87569968).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 95058428).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016510-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSTREMAC CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da isonomia, da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência **“lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”** (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 8.981/95, a compensação de prejuízos fiscais está sujeita à limitação processual.

O limite é **constitucional**, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA. Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Contribuição Social sobre o Lucro. Períodos-base anteriores a 1995. Prejuízos fiscais. Compensação. Lei nº 8.981/95, arts. 42 e 58.

1. No RE nº 344.944/PR, que envolvia discussão acerca do direito ao abatimento dos prejuízos fiscais do IRPJ acumulados em exercícios anteriores, na forma do art. 42 da Lei nº 8.981/95, o Tribunal assentou que a lei em discussão não incidia sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não caracterizavam fato gerador do tributo, constituindo benefício fiscal, consistente em deduções autorizadas por lei, a qual pode ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

2. No julgamento do RE nº 545.308/SP, o Tribunal, apreciando o art. 58 da Lei nº 8.981/95, que limita a compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) ao percentual de trinta por cento, reafirmou o entendimento do RE nº 344.944/SP e concluiu pela constitucionalidade da limitação.

3. Não conhecimento do recurso extraordinário na parte relativa à anterioridade nonagesimal.

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento quanto à parte restante.

A afetação do tema ao regime de repercussão geral não altera a conclusão.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - LEI FEDERAL Nº. 8.981/95 - LIMITE PERCENTUAL - CONSTITUCIONALIDADE - RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO.

1- A questão é pacífica na jurisprudência “**lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte**” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

2- A partir da vigência da Lei Federal nº. 8.981/95, a compensação de prejuízos fiscais está sujeita a limitação percentual.

3- O limite é **constitucional**, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4- A afetação do tema ao regime de repercussão geral não altera a conclusão.

5- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008295-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NEW FISH COMERCIO DE PESCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PEREIRA TORRES - SC41100, MAYCON AGNE - SC27216-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008295-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NEW FISH COMERCIO DE PESCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PEREIRA TORRES - SC41100, MAYCON AGNE - SC27216
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação anulatória de auto de infração.

A autora, ora agravante, aduz a nulidade da decisão administrativa: a fundamentação seria genérica. Não teriam sido apreciadas as especificidades do caso concreto.

Afirma a inocorrência da infração: não teria comercializado produtos como rótulo pendente de aprovação. No momento da separação para fiscalização por amostragem, a colaboradora teria se equivocado.

Argumenta com a boa-fé: o novo rótulo estava registrado e pendente de aprovação. Não poderia ser prejudicada pela demora administrativa.

Aponta ilegalidade na majoração da multa, em razão de reincidência.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 50370390).

Resposta (ID 70056093).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008295-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NEW FISH COMERCIO DE PESCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PEREIRA TORRES - SC41100, MAYCON AGNE - SC27216
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A decisão administrativa (fs. 97/98, ID 12776974):

“Trata a infração da utilização de rótulo não aprovado, que configura infração ao Art. 834 do RIISPOA, conforme capitulação disposta no auto de infração.

Art. 834. Todo produto de origem animal produzido no país ou importado deve estar registrado no DIPOA.

Em consulta ao SIGSIF, o rótulo em questão encontra-se reprovado, portanto, a empresa não estava autorizada a produzir tal produto. Concluímos que a fiscalização agiu corretamente”.

Não há nulidade: a decisão está fundamentada.

A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Ademais, o ato administrativo se presume legítimo.

Cumpriria à agravante provar em contrário, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

No atual momento processual, não há prova de irregularidade na decisão.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUTO DE INFRAÇÃO: EMBALAGEM DE PRODUTO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – NULIDADE: NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há nulidade: a decisão está fundamentada. A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).
2. Ademais, o ato administrativo se presume legítimo. Cumpria à agravante provar em contrário, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.
3. No atual momento processual, não há prova de irregularidade na decisão.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010118-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOB.CAMBIO E COMMODITIE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010118-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONCORDIAS/A CORRETORA VALORES MOB.CAMBIO E COMMODITIE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de julgado, determinou a conversão em renda da parte dos depósitos judiciais referentes à multa e aos juros de mora.

A impetrante, ora agravante, afirma que, por ocasião dos depósitos, em 6 de março de 2008, não estava em mora: no auto de infração, a data de vencimento do tributo, indicada pelo auditor fiscal, seria 31 de março de 2008.

Sustenta que o depósito anterior ao vencimento afasta a configuração da mora, bem como o pagamento dos juros e da multa.

Aduz que o tributo apenas teria sido reconhecido no encerramento do balanço, em 31 de dezembro de 2007. E, nos termos do Ato Declaratório Executivo CODAC nº 13/08, os ajustes apurados no ano calendário de 2007 venceriam em 31 de março de 2008.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 59459299).

Resposta (ID 75901268).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010118-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOB.CAMBIO E COMMODITIE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A autoridade fiscal sintetizou os fatos (ID 14909657, na origem):

“10. Visando responder à intimação da 26ª Vara Federal, deve-se, primeiramente, ratificar a informação do documento acostado às folhas 513 a 518: no ano calendário de 2007, o contribuinte optou pelo pagamento mensal por estimativa, sendo esta opção irretroatável por todo o ano calendário (art. 2º e 3º da Lei 9.430/1996);

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

(...)

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irretroatável para todo o ano-calendário.

11. Neste contexto, deve-se diferenciar duas obrigações distintas da pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real e optante pela apuração anual do IRPJ e CSLL: (i) o débito da estimativa que deve ser apurado obrigatoriamente com base no art. 2º da Lei 9430/96 e (ii) o IRPJ e CSLL apurados em 31 de dezembro do ano calendário, no ajuste anual do tributo, ocasião em que a pessoa jurídica fará apuração do valor devido e descontará os valores já pagos a título de estimativa;

12. Sendo assim, a data de vencimento de 31/03/08 constante no Ato Declaratório Executivo CODAC nº 13 e citado pelo contribuinte, refere-se a o vencimento do débito apurado na segunda obrigação: o ajuste anual do tributo;

13. Em relação à primeira obrigação, o contribuinte, como optante do pagamento mensal por estimativa mensal, deveria ter obedecido ao disposto no art. 6º da Lei 9.430/1996, ou seja, deveria ter recolhido os tributos até 30/09/07;

Art. 6º. O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

14. Ao final do ano calendário, ocorreria a apuração anual no IRPJ e CSLL, na qual seriam efetuados todos os ajustes necessários e calculado o valor dos tributos devidos no período. Descontados os valores já pagos a título de estimativa, o saldo restante teria vencimento em 31/03/08;

15. A diferença entre o valor nominal das ações recebidas da Bovespa Holding e o valor de aquisição dos títulos patrimoniais da Bovespa seria um dos ajustes computados na apuração anual do IRPJ e CSLL de 2007 (Art. 17, § 3º, Lei 9.

532/97), o que não exclui a obrigação de pagamento dos tributos apurados na estimativa mensal de agosto de 2007”.

No caso concreto, a agravante optou pelo recolhimento do IRPJ e CSLL no regime de estimativas mensais.

Há prova do atraso: a agravante não providenciou o recolhimento **mensal**, a tempo e modo.

As normas pertinentes ao ajuste **anual não** são aplicáveis.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IRPJ E CSLL: ESTIMATIVA MENSAL – ATRASO NO PAGAMENTO – MULTA E JUROS DE MORA.

1. No caso concreto, a agravante optou pelo regime de pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL.
2. Há prova do atraso: a agravante não providenciou o recolhimento mensal, a tempo e modo.
3. As normas pertinentes ao ajuste anual não são aplicáveis.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022516-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ISMAEL SANDOVALABRAHÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022516-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ISMAEL SANDOVALABRAHÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública destinada a viabilizar o ressarcimento ao Erário do dano decorrente de ato de improbidade e determinou a citação dos réus para contestação, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

Os réus, ora agravantes, suscitam preliminar de prescrição, nos termos do artigo 23, inciso II, da Lei Federal nº. 8.429/92, porque os fatos seriam do conhecimento do Ministério Público Federal desde 26 de maio de 2011.

Afirmam a inaplicabilidade dos prazos prescricionais penais. As instâncias de apuração seriam independentes.

Sustentam que a petição inicial da ação civil pública seria inepta: as acusações não estariam adequadamente delimitadas. Não teria sido providenciada a juntada do registro fotográfico tido por falseado.

Aduzem que o ato impugnado não teria sido praticado no exercício de função pública. A análise diria respeito a documento particular.

Resposta (ID 104617510).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022516-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ISMAEL SANDOVALABRAHÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Preliminar: inépcia e recebimento da petição inicial ***

A rejeição liminar da ação de improbidade ocorre se o Magistrado for convencido “da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita” (artigo 17, § 8º, da Lei Federal nº. 8.429/92).

Os fatos descritos na petição inicial (ID 4367700, na origem):

“Em 08/09/2010, o Ministério Público Federal ajuizou nessa Subseção Judiciária a Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004, em face da UNIÃO, do INCRA, e dos ex-proprietários da Fazenda São Gabriel MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, FERNANDO DE BARROS BUMLAI, CRISTIANE DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI PAGNOCELLI E GUILHERME DE BARROS BUMLAI, pela qual objetivava a suspensão do pagamento de todos os títulos da dívida agrária (TDAs) ainda não resgatados emitidos na aquisição, pela União, da Fazenda São Gabriel, após terem sido constatados fortes indícios de superfaturamento na avaliação deste imóvel rural, avaliação esta que fora feita pelos engenheiros agrônomos ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, servidores da autarquia.

No curso da referida ação, a Procuradoria Federal Especializada do INCRA apresentou uma manifestação, protocolada naqueles autos em 26/05/2011 (cuja cópia está acostada às fls. 04/08 do incluso Inquérito Civil), na qual se amparava em manifestação técnica da autarquia para refutar a ocorrência do superfaturamento que embasou a ação cautelar.

A manifestação técnica em questão se tratava de um Registro Fotográfico Aéreo, que foi remetido à Procuradoria Federal Especializada do INCRA pelo Memorando/SR-16/T/Nº 279/2011 (fls. 09/10), subscrito pelo Chefe de Divisão de Obtenção de Terras ANTÔNIO CLARET DE OLIVEIRA JUNIOR.

À vista daquela providência tomada pela autarquia, e considerando as reiteradas alegações por parte do INCRA em Mato Grosso do Sul, acerca de suas deficiências orçamentário-financeiras e de pessoal para não realizar ações para melhoria das condições dos assentados e correção das inúmeras irregularidades então apuradas por esta Procuradoria da República, foi determinada a instauração do incluso Inquérito Civil, para averiguar eventual desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos por parte do órgão do INCRA em Mato Grosso do Sul, empregados na realização de um registro fotográfico aéreo e terrestre para defesa de aquisição de fazenda superfaturada, em vez de serem aplicados nas ações urgentes e precípuas daquele Instituto.

De partida, foram requisitadas informações à Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul e ao Presidente da autarquia, para se saber quais recursos haviam custeado a produção do Registro Fotográfico Aéreo (ofícios de fls. 51/54) e quem o havia produzido (cf. ofício de fl. 59).

Em resposta, a Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul informou pelo ofício INCRA/SR-16/T/GAB/Nº 960/2011 (fl. 55) que não havia realizado nenhum tipo de despesa para a elaboração do Registro Fotográfico Aéreo, mesma informação encaminhada pela presidência da autarquia através do ofício nº 1.134/2011-GAB (fl. 73).

Em seqüência, a Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul informou pelo ofício INCRA/SR-16/T/GAB/Nº 1.135/2011 (fls. 66/67) que a Procuradoria Federal Especializada havia solicitado que os Peritos Federais Agrários ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO, CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA e RENIVALDO APARECIDO DOS SANTOS ficassem à disposição daquele órgão para assessoramento técnico, encaminhando os documentos de fls. 68/72. Complementou que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, por terem realizado a avaliação do imóvel rural, eram pessoalmente interessados na apuração das irregularidades, e que as despesas para o trabalho foram custeadas pelos peritos.

Por essas informações, constatou-se que o Registro Fotográfico Aéreo foi elaborado pelos servidores da autarquia ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, o que foi depois confirmado por esses agentes públicos, ora demandados, nas manifestações juntadas às fls. 139/159 e 164/183.

Ocorre que, ao tempo da elaboração do Registro Fotográfico, o Ministério Público Federal já havia ajuizado, em 28/09/2010, a Ação Civil Pública principal, pela qual se imputou a prática de atos de improbidade administrativa a ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, pleiteando a condenação de ambos ao ressarcimento à União e ao INCRA dos danos patrimoniais causados, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, além das sanções previstas na Lei 8.429/92, dentre outros pedidos.

A ação principal se fundou na constatação de que, com base no Laudo nº 07/05 do INCRA, produzido pelos engenheiros agrônomos ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, peritos daquele órgão, a Fazenda São Gabriel acabou sendo adquirida pela União pelo valor de R\$ 20.624.324,50, enquanto que a avaliação contida no Laudo Pericial nº 18/2010, elaborado pelos Analistas de Engenharia Agrônoma/Peritos do Ministério Público Federal BRUNO CARRAMASCHI BORGES e ANDRÉ GUSTAVO SOUZA ROCHA, ter atestado que seu real valor era, na realidade, R\$ 13.355.146,81 (milhões de reais, portanto, mais barato do que avaliado), resultando em um sobrepreço de R\$ 7.269.177,69 em sua compra.

Não fosse suficiente o quadro de evidente conflito de interesses entre a situação jurídica da Autarquia e a de seus servidores, responsáveis pelo laudo pericial apontado como superfaturado, ficou constatado, em seguida, que o Registro Fotográfico Aéreo produzido pelos demandados ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA estava evadido de informações ideologicamente falsas, posto que esse material foi submetido à análise dos Analistas de Engenharia Agrônoma/Peritos do Ministério Público Federal BRUNO CARRAMASCHI BORGES e ANDRÉ GUSTAVO SOUZA ROCHA, que produziram o Parecer Pericial nº 152/2011, cujas páginas pertinentes ao objeto da presente ação se encontram às fls. 77/84 do incluso Inquérito Civil.

O Parecer Técnico nº 152/2011 compara a área inundada com forma geométrica de trapézio (quadrilátero de apenas dois lados paralelos), registradas nas fotos 01, 02 e 03 do Registro Fotográfico Aéreo produzido pelos ora demandados, supostamente pertencente à Fazenda Marília, com a imagem do Satélite Landsat-5, sistema sensor TM, canais 3, 4 e 5, órbita/ponto 227/073 de 16/06/2011, e

demonstra, em especial à sua página 104, que a imagem trapezoidal indicada no Registro Fotográfico Aéreo do INCRA como pertencendo à Fazenda Marília (circundada no mapa de amarelo), na realidade, não está inserida nos limites da Fazenda Marília fornecidos pelo próprio INCRA no aludido Registro Fotográfico Aéreo (circundado no mapa em vermelho).

Estes elementos, por si só, já denotam que o que houve foi uma atribuição fraudulenta de áreas alagadas a uma fazenda vizinha à Fazenda São Gabriel, com vistas a demonstrar que a comparação daquele imóvel (Fazenda Marília) com a Fazenda São Gabriel no Laudo nº 18/2010 era descabida e não servia à comprovação da ocorrência de sobrepreço na avaliação do INCRA, porque a Fazenda Marília, diferentemente da Fazenda São Gabriel, possuía áreas alagadas.

Tal Registro Fotográfico evadido de falsidade ideológica foi utilizado, conforme relatado, como fundamento da manifestação da Procuradoria Federal do INCRA-MS protocolada em 26/05/2011 nos autos da Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004 (fls. 04/08), na qual foi refutada a ocorrência de sobrepreço na avaliação da Fazenda São Gabriel.

(...)

Isto é, ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ora demandados, em momento que já detinham perfeito conhecimento da existência da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra eles ajuizada, se movimentaram para produzir um Registro Fotográfico Aéreo das fazendas vizinhas à Fazenda São Gabriel (datado de 26/04/2011), na condição de agentes públicos, nele inserindo a informação ideologicamente falsa de que áreas alagadas ali indicadas pertenceriam à Fazenda Marília.

Tal artifício visava dar sustentação à tese, favorável a sua defesa na ação de improbidade aludida, de que a Fazenda São Gabriel teria sido avaliada por ambos no Laudo nº 07/05 do INCRA em valor superior ao dos imóveis vizinhos (a exemplo da Fazenda Marília), em razão de estar livre de alagamentos nos períodos de cheia do Pantanal.

Os ora demandados foram notificados no curso do incluso Inquérito civil nº 1.21.004.000213/2011-87 (fls. 85/86 e 104/105), para que se manifestassem sobre os fatos constatados.

Primeiro, ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA apresentaram manifestações idênticas (fls. 88/91), em que, além de não responderem quais foram os meios utilizados para elaboração do Registro Fotográfico, alegaram que seus atos se amparavam no direito constitucional à ampla defesa, já que visavam demonstrar a verossimilhança dos atos da administração, o que evidentemente é improcedente, visto que claramente se verifica a prática, na condição de agentes públicos, de atos voltados a satisfazer fins pessoais.

Posteriormente, nas manifestações idênticas juntadas às fls. 139/159 e 164/183 (autuadas como Apensos 1 e 2 do incluso Inquérito Civil), os demandados confirmaram que produziram o Registro Fotográfico Aéreo, às suas expensas, mas alegaram, novamente, que o fizeram resguardados pelo direito de ampla defesa diante das ações judiciais contra eles ajuizadas. No mérito, negaram haver falsidade no documento, fundamentando que tinham o propósito de demonstrar a existência das áreas alagadas na “Fazenda Marília”, e não quantificar essas áreas, além de confrontarem os termos do Parecer Pericial nº 152/2011 do Ministério Público Federal.

Todavia, as alegações defensivas dos demandados, suprarresumidas, não infirmam a conclusão de que praticaram condutas improbas, ao fornecerem à administração pública um trabalho de cunho técnico em que, propositalmente, inseriram informações ideologicamente falsas, com a intenção de direcionar o entendimento jurídico do órgão em processo judicial cuja resolução era de seus interesses, já que estavam sendo demandados pelos fatos em questão.

No curso do incluso Inquérito Civil, o Ministério Público Federal requisitou a instauração de Inquérito Policial para apurar os fatos, por meio do ofício juntado à fl. 106, no qual deveria ser providenciada uma perícia sobre a falsidade em tela.

Em atendimento, a Delegacia de Polícia Federal em Corumbá instaurou o IPL nº 0027/2012, no bojo do qual foram produzidos o Laudo de Perícia Criminal Federal (ENGENHARIA) nº 2.012/2013 – SETEC/SR/DPF/MS (fls. 352/358) e o Parecer Técnico nº 296/2014/5º CCR, juntado às fls. 189/217. Deste último, se extrai a conclusão, na linha do já apurado, de que a Fazenda Marília, de fato, não era o objeto das fotografias produzidas pelo Registro Aéreo realizado pelos demandados (cf. fl. 361). Nesse sentido, registrou-se, em especial, que a porção retratada na Foto 1 do aludido Registro Fotográfico, e referida pelos demandados como “ÁREA DA FAZENDA MARÍLIA ALAGADA”, na verdade não pertencia àquele imóvel (cf. fl. 362). Ao cabo, concluiu-se categoricamente que “as áreas fotografadas pelos investigados não estão inseridas no perímetro da Fazenda Marília” (cf. fl. 365).

A Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA e a Direção de Obtenção de Terras e Implantação de Projetos de Assentamento comunicaram não ter instaurado procedimentos administrativos internos para apurar irregularidades concernentes à elaboração e utilização do Registro Fotográfico Aéreo (cf. fls. 234/236, 243, 246 e 253).

Não obstante seja essa a conclusão da administração a respeito da conduta de seus servidores, incontornável concluir que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, na condição de agentes públicos, produziram o Registro Fotográfico Aéreo com o propósito de subsidiar a convicção jurídica do INCRA e da Procuradoria Federal Especializada nas ações judiciais mobilizadas pelo Ministério Público Federal, que diziam respeito ao sobrepreço na avaliação da Fazenda São Gabriel e nas quais eram pessoalmente interessados, inserindo no trabalho técnico a declaração ideologicamente falsa de que áreas alagadas ali retratadas pertenceriam à “Fazenda Marília”, mesmo sabendo que na realidade não fazem parte do perímetro do imóvel rural.

Por meio desta manipulação de informações, os demandados alteraram a verdade sobre fato juridicamente relevante, procurando justificar o valor de mercado anteriormente por eles atribuído à Fazenda São Gabriel, por meio do Laudo INCRA nº 07/05, muito maior que o valor atribuído às fazendas vizinhas, sob a alegação de que ela não sofreria alagamentos em sua área”.

No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo.

A petição inicial da ação de improbidade expõe os fatos de forma minuciosa e específica.

A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, coma produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.

*** Prescrição ***

A prescrição para ajuizamento da ação para apuração de improbidade administrativa deve observar o prazo penal independentemente da efetiva persecução penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. WRIT DENEGADO NO PONTO DEBÁTIDO. (...)

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível - justamente o previsto no dispositivo legal referido -, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para o crime em tela, tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1990 (cuja pena máxima é de cinco anos), é de 12 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. III, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30/6/2005, e a instauração do processo administrativo disciplinar ocorreu em 22/7/2011, conforme as informações da própria autoridade coatora.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

(MS 20.869/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 02/08/2019).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime”, conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, “a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.” (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EREsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018).

No caso concreto, imputou-se aos réus a falsificação documental de documento público, nos termos do artigo 297, do Código Penal, cuja pena privativa de liberdade é de 2 a 6 anos.

Nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal, aplica-se o prazo prescricional de 12 anos.

Os agravantes afirmam que o Ministério Público Federal teria conhecimento dos fatos desde 26 de maio de 2011.

A ação civil pública foi ajuizada em 30 de janeiro de 2018.

Não ocorreu prescrição.

A título argumentativo, mesmo que se tratasse de falsificação de documento particular, como sustentam os agravantes, a pena prevista em abstrato é de 1 a 5 anos de privação de liberdade, nos termos do artigo 298, do Código Penal, sujeita ao mesmo prazo prescricional de 12 anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCRIÇÃO - PRAZO PREVISTO PARA A APURAÇÃO DO CRIME.

- 1- No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam extinção do processo.
- 2- A petição inicial da ação de improbidade expõe os fatos de forma minuciosa e específica. A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.
- 3- A prescrição para ajuizamento da ação para apuração de improbidade administrativa deve observar o prazo penal independentemente da efetiva persecução penal.
- 4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027676-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIA HEER RODRIGUES, GUSTAVO HENRIQUE DA CRUZ HEER
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL; FLAVIA HEER RODRIGUES E GUSTAVO HENRIQUE DA CRUZ HEER) acerca da r. decisão ID: 120593234, como seguinte dispositivo:

“Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação e mantenho a r. sentença de primeiro grau, contudo, sob fundamento diverso.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.”

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos de terceiro, determinou a suspensão dos “atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal que ensejou a oposição destes embargos, somente quanto ao bem objeto deste feito” (fls. 3, ID 90161815).

A embargante, ora agravante, adquiriu imóvel de MHE Empreendimentos e Participações (MHE) em 27 de agosto de 2013, que havia adquirido o bem de Marco Antonio de Almeida Prado.

Por sua vez, Marco Antonio de Almeida Prado adjudicou o imóvel em transação homologada na Justiça do Trabalho em 3 de agosto de 2009, com a empresa GK W Empreendimentos Industriais (GKW).

Contudo, ocorreu a suspensão dos efeitos da adjudicação, nos termos de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, proferida em ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Em decorrência, o imóvel voltou para a titularidade da GKW e foi penhorado na execução fiscal.

Aduz que, embora tenha sido determinada a suspensão dos atos expropriatórios, houve o prosseguimento da execução fiscal, com a conversão do arresto em penhora, determinação de avaliação e nomeação de depositário.

A manutenção do andamento da execução fiscal seria irregular e implicaria custos desnecessários.

A firma, ainda, ser necessária a anotação da suspensão dos atos expropriatórios na matrícula do imóvel, como medida de dar publicidade ao ato judicial a interessados e aos outros Juízos “que eventualmente se deparem com pedidos de penhora sobre o bem ora em discussão” (fls. 14, ID 90161807).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 90579779).

Resposta (ID 107351046).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A r. decisão (fls. 3, ID 90161819):

“Simples leitura do requerimento formulado pela parte revela sua total inadequação ao procedimento ora em curso.

Primeiro, porque não se trata de suspensão, sequer, dos efeitos da penhora realizada nos autos principais, mas apenas e tão somente de suspensão dos atos expropriatórios até a final decisão a ser proferida neste feito. A penhora permanece íntegra.

Segundo. Houve reconhecimento da existência de manobra fraudulenta por parte dos envolvidos no processo trabalhista, determinando o E. TRT da 2ª Região a nulidade da adjudicação e retorno do bem imóvel à esfera patrimonial da empresa GKW.

Por óbvio, não compete a este Juízo negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância. Eventual “proliferação de inúmeras penhoras de outros autos” tem, à evidência, fundamento na referida decisão e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual este processo encontra-se dependente.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração de fls. 59/62”.

O Juízo de origem determinou a suspensão dos “atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal que ensejou a oposição destes embargos, somente quanto ao bem objeto deste feito” (fls. 3, ID 90161815).

O processamento é regular.

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, tais como a conversão em penhora, a avaliação e designação de depositários.

Apenas a eventual alienação ou expropriação está suspensa.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73 - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PLEITEADA PELA EXEQUENTE - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO. (...)

5. O art. 15, II, da LEF expressamente possibilita a substituição da penhora a qualquer momento, não fazendo qualquer restrição aos casos em que os embargos não tenham sido recebidos no efeito suspensivo. A suspensão da execução não paralisa de modo total e completo esse feito, mas apenas tem o condão de impedir atos expropriatórios ou de transferência de propriedade - o que não é o caso da substituição de penhora.

(TRF3, AI 0013676-05.2014.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019).

De outro lado, os registros públicos devem observância ao princípio da tipicidade: apenas é viável o registro ou a averbação dos fatos previstos no artigo 167, da Lei Federal nº. 6.015/73, na matrícula de imóvel.

O artigo 167, inciso I, item 5, da Lei Federal nº. 6.015/73, autoriza o registro “das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis”.

Não há autorização legal para registro ou averbação de suspensão de atos expropriatórios, em execução fiscal.

A pretensão é inviável.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE TERCEIRO – IMÓVEL – SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS – AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Juízo de origem determinou a suspensão dos “atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal que ensejou a oposição destes embargos, somente quanto ao bem objeto deste feito”.
2. O processamento é regular. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, tais como a conversão em penhora, a avaliação e designação de depositários. Apenas a eventual alienação ou expropriação está suspensa.
3. O artigo 167, inciso I, item 5, da Lei Federal nº. 6.015/73, autoriza o registro “das penhoras, arrestos e sequestros de imóveis”. Não há autorização legal para registro ou averbação de suspensão de atos expropriatórios, em execução fiscal. A pretensão é inviável.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022757-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORLEANS & CARBONARI EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022757-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORLEANS & CARBONARI EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não conheceu exceção de pré-executividade apresentada em execução de título extrajudicial (acórdão do TCU).

Foi negado provimento ao recurso, os termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil (ID 90363083).

No agravo interno (ID 90584004), a executada, ora agravante, aponta a ilegitimidade passiva: na qualidade de empresa contratada para realizar serviço, não teria relação jurídica direta com o Ministério do Turismo.

Sustenta a ocorrência de prescrição: teriam decorrido mais de cinco anos desde a ocorrência dos fatos.

Afirma o pagamento dos serviços contratados e que o título extrajudicial seria ineficaz por cerceamento de defesa no processo nº 008.416/2015-0.

Resposta (ID 100821903).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022757-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORLEANS & CARBONARI EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões do recurso não infirmam a decisão.

A r. decisão (ID 20184184, na origem):

"O presente incidente processual não ostenta condições, sequer, de conhecimento.

Certamente, não está no escopo de uma exceção de pré-executividade – incidente processual de rito sumarizado, a exigir dilação probatória pré-constituída –, discutir, com profusão de pormenores, a validade e/ou eficácia jurídica de toda a tramitação e dos motivos que embasaram a decisão administrativa que dá origem ao título executivo aqui em questão. Essa temática, por demandar intenso escrutínio do material fático subjacente às relações jurídicas estabelecidas entre a executada e a exequente – concedente do repasse de verbas públicas de que ora se cuida –, fica alijada do âmbito angusto do provimento jurisdicional a ser provido na exceção, que se limita às matérias cognoscíveis ex officio, que não demandem dilação probatória. Bem nesse sentido, por sinal, insta consignar, na linha daquilo que muito bem pondera a excepta em suas razões de resposta, que sequer foi juntado aos autos da presente execução a íntegra do procedimento administrativo que culminou na aplicação de sanções à ora excipiente, de sorte que, nem mesmo em tese, seria possível a análise desse material do âmbito deste incidente pré-executivo. Ainda em derredor do tema, não custa deduzir que o ônus da juntada desse expediente ao processo judicial é da parte a quem aproveitam as alegações de nulidade, a cumprir o ônus processual da prova consignado no art. 373, I do CPC. Na esteira daquilo que vem reconhecendo iterativa e respeitada jurisprudência, o ônus de propiciar a juntada dessa modalidade de prova documental (procedimento administrativo de constituição do crédito) é da parte a quem essa prova aproveita, sendo que, nesse particular, a atuação do juiz – de todo excepcional nessas situações – somente se verifica quando comprovada a impossibilidade de obtenção dessa documentação diretamente pela parte interessada, o que, no caso vertente, passou longe de restar demonstrado. Pedagógico, nesse sentido, o precedente que indico na sequência, do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta: (...) [AI 00197143320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014].

O mesmo se diga a respeito da alegação da excipiente referente à prescrição do débito. Ausente o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, não há como avaliar as datas em que se deram os termos a quo e ad quem referentes ao prazo de prescrição, bem assim eventuais hipóteses de interrupção ou suspensão do curso desse prazo. Essa alegação desafia comprovação mediante demonstração documental específica, a partir da análise circunstanciada de todo o procedimento administrativo subjacente, que sequer veio ter a esses autos nessa oportunidade.

É, portanto, evidente que alegações de tal natureza extravasam, e em volumes oceânicos, o âmbito estreito da discussão que pode ser entabulada no incidente excepcional. Essa temática, por muito mais ampla, é de ser proposta segundo as vias processuais e procedimentais adequadas, que, certamente, não se contém no âmbito restrito do presente incidente. Nesse sentido, é firme a orientação da jurisprudência de nossas E. Cortes Federais: (...) [AGRAVO 00131971320074010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 25/03/2011 PAGINA: 278].

Assim, quanto ao ponto, é de se considerar que, ao menos em linha de princípio, a excepta fez aquilo que dela se esperava: aparelhou a inicial da demanda satisfativa com o título constitutivo da obrigação, bem assim o demonstrativo atualizado do débito, o que se mostra necessário e suficiente a formar a base documental necessária ao manejo da via executiva.

A partir daí, cabe à executada, mediante o recurso à via da cognição plena e exauriente, demonstrar a inexistência ou invalidade destes elementos de prova, buscando descaracterizar a situação jurídica que embasa a pretensão inicial. E, por certo, que esta análise, por todos os motivos que anteriormente já deixei consignados, desborda, em muito, dos limites de cognição possíveis no âmbito da exceção pré-executiva, não havendo como, com profusão de pormenores, pretender esclarecer todas as situações e circunstâncias de fato que permeiam a validade e/ou a eficácia das conclusões administrativas que levaram à imposição de sanções à ora excipiente no âmbito do processo que subjaz ao título executivo plasmado na inicial da execução ora em curso".

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO - TCU - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - ART 37, § 5º, CF - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." 4.A matéria deduzida pelo agravante não restou comprovada através de prova pré-constituída, sendo necessária a dilação probatória, com o extenso contraditório entre as partes. 5.A nulidade do título executivo, tendo em vista a ausência de aferição do quantum devido e a indevida condenação pelo Tribunal de Contas da União (a despeito, nesta cognição, de seu cabimento ou não) não é aferível de plano e, tampouco, cognoscível de ofício, que justificaria a aceitação do oferecimento da exceção de pré-executividade. 6.Como bem ressaltado pelo Juízo a quo e reforçado pela agravada, a questão está sendo discutida em sede de embargos à execução. De rigor, neste caso, reconhecer a litispendência (art. 337, § 1º, CPC/15), na medida em que o ora agravante repete a pretensão já deduzida, em relação aos embargos à execução, impondo, mais uma vez, o afastamento das alegações deduzidas. 7.Quanto à prescrição, ainda que arguível em qualquer grau de jurisdição e já esteja sendo analisada nos embargos à execução opostos pelo o agravante, cediço que a Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º, Magna Carta. 8.Agravo de instrumento improvido.

(AI 00172047620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por tais fundamentos, **negou provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não conheceu exceção de pré-executividade apresentada em execução de título extrajudicial (acórdão do TCU).
2. A agravante aponta a legitimidade passiva: na qualidade de empresa contratada para realizar serviço, não teria relação jurídica direta com o Ministério do Turismo. Sustenta a ocorrência de prescrição: teriam decorrido mais de cinco anos desde a ocorrência dos fatos. Afirma o pagamento dos serviços contratados e que o título extrajudicial seria ineficaz por cerceamento de defesa no processo nº 008.416/2015-0.
3. O Juízo de 1º grau de jurisdição destacou que: "(...) não está no escopo de uma exceção de pré-executividade (...) discutir, com profusão de pormenores, a validade e/ou eficácia jurídica de toda a tramitação e dos motivos que embasaram a decisão administrativa (...) sequer foi juntado aos autos da presente execução a íntegra do procedimento administrativo (...) o ônus de propiciar a juntada dessa modalidade de prova documental (procedimento administrativo de constituição do crédito) é da parte a quem essa prova aproveita, (...) alegação da excipiente referente à prescrição do débito. Ausente o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, não há como avaliar as datas em que se deram os termos a quo e ad quem referentes ao prazo de prescrição, (...)”
4. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.
5. De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80). No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017264-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INCO PALMA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017264-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INCO PALMA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

A executada INCO PALMA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – EPP, ora agravante, reitera a inocorrência de fraude a execução: a transferência dos veículos teria ocorrido antes da inscrição em dívida ativa e, também, da distribuição da execução fiscal.

Aduz que os veículos GM MONTANA CONQUEST - placa EAD6094, VW/1.3190 CRM 4X2 CAMINHÃO - placa ETU3269 e VW/24.280 CRM 6X2 CAMINHÃO - placa FQB2212, foram alienados para a empresa EQUIPALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI em 15 de fevereiro, 10 de março e 14 de junho de 2016.

O veículo FORD/FIESTA SEDAN FLEX - placa FXX5990 ficou sob o domínio de EQUIPALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, após a homologação da separação judicial consensual de sócios da agravante.

Contramrazões (ID 99418835).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017264-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INCO PALMA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões do recurso não infirmam os fundamentos da decisão.

O Juízo de 1º grau de jurisdição (fls. 107/109, ID 76349612):

“Vistos

Fls. 231/233: A exequente requer a declaração de ineficácia da alienação dos veículos descritos à fl. 188, ao fundamento de que as alienações ocorreram posteriormente à inscrição em Dívida Ativa, ao ajuizamento da execução fiscal e à citação. Argumentou ainda que os veículos placas FQB 2212 e FXX 5990 foram alienados ao titular da empresa EQUIPALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, Tatiana de Arruda Falcão Guerra, indicada como dependente na declaração de imposto de renda do titular da empresa ora executada, Gilberto Guerra.

Intimado (fl. 264), o executado permaneceu silente.

É o relato do necessário. Fundamento e decido.

Consoante dispõe o artigo 185 do CTN, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens pelo sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A caracterização da fraude fica afastada na hipótese de reserva de bens suficientes ao pagamento da dívida, de acordo com o disposto no parágrafo único do mesmo artigo. A par da hipótese de não ter o executado reservado bens suficientes para pagamento da dívida, a declaração incidental de ineficácia da alienação depende da análise do requisito temporal. No caso dos autos, os créditos tributários foram inscritos em Dívida Ativa da União em 23/09/2016. A execução fiscal foi ajuizada em 16/01/2017. O despacho citatório da pessoa jurídica foi proferido em 25/01/2017 e a citação formalizada em 08/02/2017.

Dos documentos acostados às fls. 188/191 e 236/251 colhe-se que a alienação dos veículos ocorreu posteriormente à inscrição do crédito em Dívida Ativa, ao ajuizamento da execução fiscal e à própria citação da pessoa jurídica executada.

Conforme os extratos de pesquisa datados de 16/11/2017 (fls. 188/191), os veículos placas EAD6094, ETU3269, FQB2212 e FXX5990 estavam em nome da executada INCO PALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI EPP, CNPJ 14.338.795/0001-57. Posteriormente, em nova diligência datada de 30/10/2018 (fls. 236/241), constatou-se que os veículos placas EAD6094 e ETU3269 foram alienados para FG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS COMPONENTES EIRELI, CNPJ 24.461.822/0001-38, e os veículos placas FQB2212 e FXX5990 foram alienados para EQUIPALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, CNPJ 20.729.963/0001-38.

Afora isso foi constatado que EQUIPALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, CNPJ 20.729.963/0001-38, possui como titular Tatiana de Arruda Falcão Guerra, pessoa essa que figura como dependente na declaração de imposto de renda do titular da executada, Gilberto Guerra (fl. 249). Além disso, Tatiana Guerra já integrou o quadro societário da pessoa jurídica executada (fl. 243).

De outra sorte, a executada, regularmente intimada, não apresentou reserva de bens suficientes para o pagamento da dívida, apta a afastar a fraude do negócio jurídico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 185 do CTN e no art. 774, I, do CPC, reconheço fraude à execução e declaro a ineficácia da alienação dos veículos placas EAD6094, ETU3269, FQB2212 e FXX5990.

Por conseguinte, configurada fraude à execução, acolho a pretensão da exequente e aplico à executada INCO PALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI EPP, CNPJ 14.338.795/0001-57, multa correspondente a dez por cento dos valores cobrados nesta execução, a qual será revertida em proveito da exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, nos termos do parágrafo único do art. 774 do CPC.

Em prosseguimento, determino a penhora mediante restrição da transferência de propriedade dos veículos placas EAD6094, ETU3269, FQB2212 e FXX5990, pelo sistema RENAJUD. Expeça-se mandado/carta precatória para penhora dos bens bloqueados.

INTIME-SE da penhora e da multa a INCO PALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI EPP, CNPJ 14.338.795/0001-57.

Nomeio depositário o titular e administrador da pessoa jurídica executada, GILBERTO GUERRA, CPF 313.137.948-05.

Resalto que eventual recusa por parte do representante legal da executada em aceitar o encargo de depositário não constituirá óbice ao registro da constrição, ante o disposto no artigo 659, parágrafo 5º do CPC, em face do qual a simples intimação da penhora é suficiente à investidura do intimado no referido múnus.

INTIMEM-SE da honora os adquirentes EQUIPALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, CNPJ 20.729.963/0001-38, com endereço na Rodovia BR 316 s/n, área rural, Benevides/PA, e FG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS E COMPONENTES EIRELI, CNPJ 24.461.822/0001-38, com endereço na Rua Felício Norberto Rossi, nº 12, Jahu/SP, cientificando-os de que eventual insurgência deverá ser deduzida pela via dos embargos de terceiro.

Cumpra-se, servindo este como MANDADO DE PENHORA, DEPÓSITO, AVALLIAÇÃO, REGISTRO e INTIMAÇÃO / CARTA DE INTIMAÇÃO / CARTA PRECATÓRIA, a ser instruído com as cópias necessárias.

Com o deslind das diligências, abra-se vista dos autos à exequente.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se”.

O Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. (...)

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) (...)

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

A Súmula nº 375, do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica às execuções fiscais.

A presunção de fraude, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional, é absoluta.

No caso concreto, os créditos foram incluídos em dívida ativa em 23 de setembro de 2016 (fls. 6, 15, 20, 35, 44 e 63, ID 76349612).

A execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2017.

A consulta ao RENAJUD prova que os veículos eram de propriedade da agravante em 16 de novembro de 2017 (fls. 73/77, ID 76349611), data da pesquisa.

Os contratos particulares, com datas anteriores à inscrição em dívida ativa, apenas tiveram a firma reconhecida no ano de 2017, ou seja, após a distribuição da execução (ID 76349607).

De mesma forma, a petição de requerimento da separação consensual é datada de 18 de junho de 2018 (fls. 6, ID 76349608) e a homologação do acordo apenas ocorreu em 7 de fevereiro de 2019 (fls. 7, ID 76349608), depois da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal.

Ademais, há aparente confusão patrimonial entre a agravante e a adquirente dos veículos.

A alienação dos veículos é **ineficaz** perante a Fazenda Pública, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FRAUDE A EXECUÇÃO.

1. O Código Tributário Nacional: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.”.
2. A Súmula nº 375, do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica às execuções fiscais.
3. A presunção de fraude, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional, é absoluta. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)
4. No caso concreto, os créditos foram incluídos em dívida ativa em 23 de setembro de 2016 (fs. 6, 15, 20, 35, 44 e 63, ID 76349612). A execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2017.
5. A consulta ao RENAJUD prova que os veículos eram de propriedade da agravante em 16 de novembro de 2017 (fs. 73/77, ID 76349611), data da pesquisa.
6. Os contratos particulares, com datas anteriores à inscrição em dívida ativa, apenas tiveram a firma reconhecida no ano de 2017, ou seja, após a distribuição da execução (ID 76349607).
7. De mesma forma, a petição de requerimento da separação consensual é datada de 18 de junho de 2018 (fs. 6, ID 76349608) e a homologação do acordo apenas ocorreu em 7 de fevereiro de 2019 (fs. 7, ID 76349608), depois da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal.
8. Ademais, há aparente confusão patrimonial entre a agravante e a adquirente dos veículos.
9. A alienação dos veículos é ineficaz perante a Fazenda Pública, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional.
10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-13.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BRUNA ACOSTA DE AZAMBUJA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026231-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BUSSOLA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026231-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BUSSOLA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 97142884).

A agravante objetiva a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (ID 104297515).

Argumenta com a inconstitucionalidade da retenção do imposto de renda na fonte, por ocasião da apuração de lucro pela empresa, os termos do artigo 35, da Lei Federal nº. 7.713/88.

Sustenta a desnecessidade de prova sobre a efetiva distribuição dos lucros aos cotistas, em momento posterior. A simples previsão, no contrato social, acerca da não distribuição imediata seria suficiente para o afastamento da retenção.

Resposta (ID 107384531).

A agravante apontou a perda de objeto (ID 124844578) em decorrência da prolação de sentença na execução fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026231-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BUSSOLA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar de perda de objeto não tem pertinência: a questão dos efeitos de recebimento dos embargos é de ordem pública e não está prejudicada.

As razões de agravo interno não infirmam decisão monocrática.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. (...)

5. Deste modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). (...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido por penhora de imóvel (ID 95223055).

Nos embargos à execução (ID 95223056), a agravante afirmou a inconstitucionalidade da exigência tributária, nos termos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da retenção tributária com relação aos **acionistas**.

Quanto aos **cotistas**, a incidência é cabível quando da disponibilização do lucro:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n° 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social preve a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei n° 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n° 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei n° 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador; alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete n° 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele inseridas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito.

(RE 172058, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995, DJ 13-10-1995 PP-34282 EMENT VOL-01804-08 PP-01530 RTJ VOL-00161-03 PP-01043).

No mesmo sentido, precedentes recentes das Turmas do Supremo: RE 307220 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-029 DIVULG 12-02-2019 PUBLIC 13-02-2019; RE 600728 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014.

No caso concreto, a União exige crédito de IRRF, nos termos dos artigos 35, 36, e 37, da Lei Federal n°. 7.713/88, com vencimento em 30 de abril de 1992, cujo lançamento foi realizado de ofício após procedimento administrativo (ID 95223052).

A decisão administrativa se presume legítima.

A agravante, executada, é sociedade empresária limitada (fs. 44, ID 95223064).

O capital social é dividido em cotas (cláusula I do contrato social, fs. 45, ID 95223064).

Quanto à distribuição de lucros, o contrato social (fs. 50, ID 95223064):

CLÁUSULA SÉTIMA

O exercício social coincide com o ano civil de maneira que, a 31 de dezembro de cada ano, será levantado Balanço Geral do exercício, nos termos da lei. Os lucros líquidos, após as deduções, reservas e provisões legais, bem como quaisquer outras que a Sociedade julgar necessárias para a sua segurança, serão distribuídos de acordo com a destinação que as sócias-quotistas lhes derem de comum acordo. Os prejuízos verificados serão levados a conta de prejuízos acumulados.

Parágrafo único: A sociedade poderá a qualquer momento levantar balanços intermediários, seja este para fins legais, fiscais ou para distribuição de resultados correntes

Ao que parece, a destinação dos lucros não é imediata.

A DIPJ da agravante do exercício de 1992 prova a apuração do lucro (fs. 95/102, ID 95223064).

Todavia, no atual momento processual, não há prova do ato societário de distribuição dos lucros apurados.

A agravante não apresenta declarações tributárias anuais posteriores, que pudessem indicar a posterior destinação.

A questão será analisada ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO - IRRF - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS – COTISTAS – QUESTÃO A SER ANALISADA DURANTE A INSTRUÇÃO.

1. A Lei Federal nº. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) “condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)” - REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da retenção tributária com relação aos acionistas. Quanto aos cotistas, a incidência é cabível quando da disponibilização do lucro.

3. No caso concreto, a União exige crédito de IRRF, nos termos dos artigos 35, 36, e 37, da Lei Federal nº. 7.713/88, com vencimento em 30 de abril de 1992, cujo lançamento foi realizado de ofício após procedimento administrativo. A decisão administrativa se presume legítima.

4. No atual momento processual, não há prova do ato societário de distribuição dos lucros apurados. A agravante não apresenta declarações tributárias anuais posteriores, que pudessem indicar a posterior destinação. A questão será analisada ao longo da instrução, em contraditório.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007173-44.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBSON CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014212-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO LUCIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARQUES MAGRINI - SP353963-A, FELIPE MARQUES MAGRINI - SP272657-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014212-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO LUCIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARQUES MAGRINI - SP353963-A, FELIPE MARQUES MAGRINI - SP272657-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra a r. sentença denegou a segurança.

O impetrante, ora apelante, requer a reforma da r. sentença, para que seja deferida a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia como “engenheiro de segurança no trabalho”.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014212-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LEANDRO LUCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARQUES MAGRINI - SP353963-A, FELIPE MARQUES MAGRINI - SP272657-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria”.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.
4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.
5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.
6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.
7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2013).

Na Constituição, a regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

A Leinº. 5.194/1966:

"Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

- a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;
- b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;
- c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente. Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos conselhos Regionais.

(...)

Art. 55. Os profissionais habilitados na forma estabelecida nesta lei só poderão exercer a profissão após o registro no conselho Regional, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Art. 56. Aos profissionais registrados de acordo com esta lei será fornecida carteira profissional, conforme modelo, adotado pelo conselho Federal, contendo o número do registro, a natureza do título, especializações e todos os elementos necessários à sua identificação.

§ 1º A expedição da carteira a que se refere o presente artigo fica sujeita à taxa que for arbitrada pelo conselho Federal.

§ 2º A carteira profissional, para os efeitos desta lei, substituirá o diploma, valerá como documento de identidade e terá fé pública.

§ 3º Para emissão da carteira profissional os conselhos Regionais deverão exigir do interessado a prova de habilitação profissional e de identidade, bem como outros elementos julgados convenientes, de acordo com instruções baixadas pelo conselho Federal.

Art. 57. Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer as respectivas profissões mediante registro provisório no conselho Regional".

O impetrante é graduado em "Engenharia de Segurança no Trabalho" (ID 90018663 - Pág. 1).

A discussão acerca da existência de subdivisão profissional, dotada de características específicas, não altera o fato de que o curso em questão é reconhecido pelo MEC (Portaria do Ministério da Educação nº 546, de 12 de setembro de 2014).

A ausência de registro no CREA viola os princípios da legalidade e do livre exercício da profissão.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. DIPLOMA DE BACHAREL EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. A LEI Nº 7.410/85 É ANTERIOR À EXISTÊNCIA DE CURSOS ESPECÍFICOS DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO DEVIDAMENTE RECONHECIDOS PELO MEC. A RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL IMPOSTA PELO CREA/SP É ILEGAL E ABUSIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela referida autarquia, ora agravante, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, confirmando a liminar deferida, para assegurar o direito da impetrante ser inscrita como integrante do CREA/SP, com expedição da carteira profissional correspondente.

2. A Lei nº 7.410/85 (dispõe sobre a Especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho e a Profissão de Técnico de Segurança do Trabalho) - que prevê em seu artigo 1º, inciso I, que o exercício da "especialização" de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de curso de "especialização" em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação - é do ano de 1985, ou seja, anterior à existência de cursos específicos de Engenharia de Segurança do Trabalho devidamente reconhecidos pelo MEC, como no caso dos autos. A impetrante é portadora de diploma de Bacharel em Engenharia de Segurança de Trabalho, curso devidamente reconhecido pelo MEC através da Portaria nº 546/2014, sendo, portanto, ilegal e abusiva a restrição ao exercício profissional imposta pelo CREA/SP.

3. Precedentes desta Corte Federal: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367185 - 0003392-79.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592404 - 0022286-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 356721 - 0020951-38.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016.

4. Agravo interno improvido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368091 - 0005908-90.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. No presente caso, constata-se que o ora agravado é graduado em Engenharia de Segurança no Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, tendo colado grau em 22 de janeiro 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pelo Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 12 de setembro de 2014.
3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.
4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL - PODER DE POLÍCIA – ENGENHARIA DE SEGURANÇA NO TRABALHO.

1. Na Constituição, a regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.
2. A discussão acerca da existência de subdivisão profissional, dotada de características específicas, não altera o fato de que o curso em questão é reconhecido pelo MEC.
3. A restrição imposta viola o princípio da legalidade e do livre exercício da profissão.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014212-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LEANDRO LUCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARQUES MAGRINI - SP353963-A, FELIPE MARQUES MAGRINI - SP272657-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014212-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LEANDRO LUCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARQUES MAGRINI - SP353963-A, FELIPE MARQUES MAGRINI - SP272657-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra a r. sentença denegou a segurança.

O impetrante, ora apelante, requer a reforma da r. sentença, para que seja deferida a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia como "engenheiro de segurança no trabalho".

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014212-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO LUCIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARQUES MAGRINI - SP353963-A, FELIPE MARQUES MAGRINI - SP272657-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria".

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º, artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2013).

Na Constituição, a regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

A Leir nº. 5.194/1966:

"Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;

b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;

c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente. Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos conselhos Regionais.

(...)

Art. 55. Os profissionais habilitados na forma estabelecida nesta lei só poderão exercer a profissão após o registro no conselho Regional, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Art. 56. Aos profissionais registrados de acordo com esta lei será fornecida carteira profissional, conforme modelo, adotado pelo conselho Federal, contendo o número do registro, a natureza do título, especializações e todos os elementos necessários à sua identificação.

§ 1º A expedição da carteira a que se refere o presente artigo fica sujeita à taxa que for arbitrada pelo conselho Federal.

§ 2º A carteira profissional, para os efeitos desta lei, substituirá o diploma, valerá como documento de identidade e terá fé pública.

§ 3º Para emissão da carteira profissional os conselhos Regionais deverão exigir do interessado a prova de habilitação profissional e de identidade, bem como outros elementos julgados convenientes, de acordo com instruções baixadas pelo conselho Federal.

Art. 57. Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer as respectivas profissões mediante registro provisório no conselho Regional".

O impetrante é graduado em "Engenharia de Segurança no Trabalho" (ID 90018663 - Pág. 1).

A discussão acerca da existência de subdivisão profissional, dotada de características específicas, não altera o fato de que o curso em questão é reconhecido pelo MEC (Portaria do Ministério da Educação nº 546, de 12 de setembro de 2014).

A ausência de registro no CREA viola os princípios da legalidade e do livre exercício da profissão.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. DIPLOMA DE BACHAREL EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. A LEI Nº 7.410/85 É ANTERIOR À EXISTÊNCIA DE CURSOS ESPECÍFICOS DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO DEVIDAMENTE RECONHECIDOS PELO MEC. A RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL IMPOSTA PELO CREA/SP É ILEGAL E ABUSIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela referida autarquia, ora agravante, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, confirmando a liminar deferida, para assegurar o direito da impetrante ser inscrita como integrante do CREA/SP, com expedição da carteira profissional correspondente.

2. A Lei nº 7.410/85 (dispõe sobre a Especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho e a Profissão de Técnico de Segurança do Trabalho) - que prevê em seu artigo 1º, inciso I, que o exercício da "especialização" de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de curso de "especialização" em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação - é do ano de 1985, ou seja, anterior à existência de cursos específicos de Engenharia de Segurança do Trabalho devidamente reconhecidos pelo MEC, como no caso dos autos. A impetrante é portadora de diploma de Bacharel em Engenharia de Segurança do Trabalho, curso devidamente reconhecido pelo MEC através da Portaria nº 546/2014, sendo, portanto, ilegal e abusiva a restrição ao exercício profissional imposta pelo CREA/SP.

3. Precedentes desta Corte Federal: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367185 - 0003392-79.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592404 - 0022286-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 356721 - 0020951-38.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016.

4. Agravo interno improvido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368091 - 0005908-90.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. No presente caso, constata-se que o ora agravado é graduado em Engenharia de Segurança no Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, tendo colado grau em 22 de janeiro 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pelo Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 12 de setembro de 2014.
3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.
4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL - PODER DE POLÍCIA – ENGENHARIA DE SEGURANÇA NO TRABALHO.

1. Na Constituição, a regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.
2. A discussão acerca da existência de subdivisão profissional, dotada de características específicas, não altera o fato de que o curso em questão é reconhecido pelo MEC.
3. A restrição imposta viola o princípio da legalidade e do livre exercício da profissão.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003492-70.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FLORISVALDO BANCA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002160-80.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: ADAIL SOLER ROMELLI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009430-88.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BENTO FACHINETTI, FELISBERTO FACHINETTE
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026387-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MANOEL APARECIDO MARTTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026387-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MANOEL APARECIDO MARTTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sob o fundamento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não pode cobrar anuidades por meio de execução de título executivo extrajudicial.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ora apelante, requer o prosseguimento do feito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026387-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MANOEL APARECIDO MARTTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.906/94:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo".

As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os embargos de declaração, conforme o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. As anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1568850/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO. 1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República. 2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso. 3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:)

Nesta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE REPLICACAO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEDRO DE MELO - MS8848
AGRAVADO: KENY RAMOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEDRO DE MELO - MS8848
AGRAVADO: KENY RAMOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para determinar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (OCRELIZUMABE-300mg).

O Estado do Mato Grosso do Sul, ora agravante (ID 63902246 e 63902252), argumenta com a ausência de requisitos para a antecipação de tutela: a eficácia, bem como a necessidade do medicamento, não estariam provadas.

Aponta a responsabilidade da União. O fornecimento do medicamento só seria exigível do Estado no caso de descumprimento da obrigação pela União.

A aplicação de multa seria irrazoável.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEDRO DE MELO - MS8848
AGRAVADO: KENY RAMOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Colendo Supremo Tribunal Federal fixou os parâmetros de interpretação da norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE". EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Gavão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRAR-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1.º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6.º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1.º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premissa pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omittendo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5.º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5.º, § 1.º, 6.º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n.º 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, está comprovada: a agravada é portadora de esclerose múltipla, em tratamento desde abril de 2013. O relatório médico atesta a ineficácia dos tratamentos anteriores e informa piora do quadro neurológico da agravada, em razão da demora no fornecimento do medicamento pretendido (ID 16317567, na origem).

De outro lado, a agravada apresentou provas da situação econômica: é microempresária e, atualmente, recebe auxílio doença no valor de R\$ 1.874,00 (mil, oitocentos e setenta e quatro reais – ID 16317562, na origem).

O valor do medicamento, conforme o menor orçamento apresentado em abril de 2019: R\$ 35.855,50 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos - ID 16317578, na origem).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Ademais, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

No mais, é cabível a imposição de multa diária.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).

Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o **Tema 98**: Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros, por ocasião do julgamento do REsp 1.474.665/RS, sob a sistemática dos repetitivos, cuja ementa recebeu a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor; o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária.

Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública.

Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n.08/2008.

(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

Cabe anotar, ainda, que a Colenda Corte Superior de Justiça adentrou na questão do valor da multa diária.

No voto do Relator, Eminentíssimo Ministro Benedito Gonçalves, havia indicação de redução da multa diária para um salário mínimo por mês. No entanto, prevaleceu o entendimento declinado no voto da Eminentíssima Ministra Assusete Magalhães, que foi acompanhada inclusive pelo Exmo. Relator, cujo excerto foi consignado nos seguintes termos:

No caso, o valor da multa diária, fixado na sentença – meio salário-mínimo –, representa, a partir de janeiro de 2017, R\$ 468,50 (quatrocentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos). A redução da multa a um salário-mínimo por mês representaria R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), ou o equivalente a R\$ 31,23 (trinta e um reais e três centavos) por dia, o que, a meu ver, não atenderia ao caráter inibitório de que se reveste a multa cominatória, como, aliás, destacado pelo eminente Relator, ao citar doutrina sobre o assunto: "Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz" (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 702). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada" (STJ, AgRg no AREsp 627.474/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 17/04/2015). Nesse sentido: STJ, REsp 1.333.988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 11/04/2014; AgRg no AREsp 533.301/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2014; AgRg no REsp 1.126.646/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/12/2009.

O valor fixado a título de multa (R\$ 1.000 - mil reais) é razoável.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTOS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA. PRESERVAÇÃO DE BEM JURÍDICO MAIOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E MUNICÍPIOS. MULTA DIÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso. Precedentes. 2. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público e há necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo, no caso, a própria vida. É direito do cidadão exigir, e dever do Estado fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações, nos termos dos artigos 5º, § 1º, 6º e 196, todos da Constituição da República. 3. Presente o interesse de agir na modalidade necessidade pela urgência do tratamento pleiteado e considerando-se a idade dos postulantes (69 e 62 anos), a hipótese dos autos ajusta-se à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, na redação ditada pela Lei nº 10.352/01, que autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 4. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população. O dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS encontra-se expresso no art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 5. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (in: STJ, 2º T.; REsp 854.316/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; j. 05.09.2006, DJ 26.09.2006, p. 199). 6. Destarte, as diretrizes constitucionais claramente apontam a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se no cumprimento de tal preceito. Precedente. 7. Quanto à quantidade de medicamentos a serem fornecidos aos Apelantes, cabe explicitar serem aquelas indicadas no pedido exordial, ressalvada eventual alteração que venha a ocorrer no tratamento médico, levando-se em conta que o direito à saúde é um valor que está em constante evolução, razão pela qual a posologia medicamentosa poderá ser reavaliada a qualquer tempo, tanto para o aumento, quanto para sua respectiva redução. 8. A multa diária, fixada com moderação no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada dia de atraso na entrega dos medicamentos indicados em receituário elaborado por profissional médico, encontra-se em consonância ao § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil de 1973, bem como ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Sexta Turma. 9. Agravo desprovido.

(AC 00016617520084036123, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2016)

Por fim, o prazo de 30 (trinta) dias, fixado para cumprimento da decisão, é razoável.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA – PRAZO PARA CUMPRIMENTO – MULTA – RAZOABILIDADE.

1. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).
2. "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).
3. O medicamento pretendido (OCRELIZUMABE – 300mg), possui registro na ANVISA e eficácia terapêutica comprovada.
4. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas. Há prova da hipossuficiência. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.
5. No mais, é cabível a imposição de multa diária. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.
6. Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o **Tema 98**: Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros, por ocasião do julgamento do REsp 1.474.665/RS, sob a sistemática dos repetitivos.
7. O valor fixado a título de multa (R\$ 1.000 - mil reais) é razoável. Precedentes.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003008-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTA TRAMONTI FORMICE, VITORIO RAFAEL FORMICE, IZIDE APARECIDA FORMICE GIORGETTI

SUCEDIDO: VALTER FORMICE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015168-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ALBERES SERGIO COSTA DE CARVALHO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015168-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ALBERES SERGIO COSTA DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sob o fundamento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não pode cobrar anuidades por meio de execução de título executivo extrajudicial.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ora apelante, requer o prosseguimento do feito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015168-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ALBERES SERGIO COSTA DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.
3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).
4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os embargos de declaração, conforme o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. As anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1568850/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).
3. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI N.º 8.906/94 E 3.º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.
2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.
7. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.)

Nesta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.
2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE, REPUBLICACAO.: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.)
3. Apelação provida.
4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002382-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: OLIVIA MARIA ALMEIDA MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILIAM LUCIANO GONCALVES - SP347931
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

V

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-07.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGACODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGACODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-07.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelações contra r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o Conselho Regional de Medicina se abstenha de impedir o procedimento de fertilização “*in vitro*” pela primeira autora (Estela Emi Takase), a partir de óvulos doados pela segunda autora (Sofia Takase de Oliveira), sua irmã, bem como para não aplique qualquer medida ético-disciplinar aos médicos envolvidos no procedimento. O réu foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.000,00).

O Conselho Regional de Medicina, apela para que a r. sentença seja reformada.

As autoras, ora apelantes, por sua vez, requerem a majoração da verba honorária.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-07.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

(...)"

O Código Civil:

"Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma".

"Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

(...)

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas".

A Lei Federal nº 9.263/96:

"(...)

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

(...)

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

(...)"

A Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina:

"IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

(...)

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

(...)

4 - Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

(...)"

No caso concreto, Estela Emi Takase pretende utilizar óvulos doados por sua irmã, Sofia Takase de Oliveira, com a concordância desta, para a realização de fertilização *in vitro*, sem que haja a aplicação de qualquer punição ao médico que realizar o procedimento.

A garantia de sigilo, prevista na Resolução 2.121/2.015, do Conselho Federal de Medicina, objetiva proteger o doador e evitar-lhe futuras consequências pessoais, familiares ou jurídicas.

Não há vedação legal ao levantamento da regra do anonimato na doação de óvulos e, no presente feito, ambas as autoras concordam com o afastamento de tal proteção.

Deve prevalecer, portanto, a solução que melhor dê cumprimento ao princípio da liberdade de planejamento familiar (artigo 226 da Constituição Federal).

Nestes termos, é de rigor a manutenção r. sentença que deferiu a fertilização e afastou a aplicação de punição aos médicos envolvidos no procedimento.

A jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPRODUÇÃO ASSISTIDA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - INOCORRÊNCIA - DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS - DOAÇÃO ENTRE IRMÃS - REGRA DO ANONIMATO - RESOLUÇÃO/CFM Nº 2121/2015 - INAPLICABILIDADE - PLANEJAMENTO FAMILIAR - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL.

1. Legitimidade da receptora de óvulos, seu cônjuge e irmã (possível doadora) para a propositura da presente ação. Evidencia-se a titularidade dos autores para pleitearem o direito debatido, dada a inegável repercussão, em suas esferas jurídicas, da proibição de realização de procedimento de reprodução assistida mediante doação de óvulos por pessoa conhecida, inscrita na Resolução/CFM nº 2013/2013 e repetida pela Resolução/CFM nº 2121/2015, em vigor.

2. Legitimidade passiva ad causam do Conselho Regional de Medicina, considerando sua atribuição fiscalizatória do cumprimento das diretrizes que vinculam os profissionais e entidades da área médica.

3. Causa madura. Afastada a sentença terminativa, está o Tribunal autorizado, em sede de apelação, a proceder ao imediato julgamento do feito sempre que (i) versar a causa sobre questão exclusivamente de direito e (ii) encontrar-se o feito em estado que possibilite seu imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC).

4. A adoção dos procedimentos e técnicas de reprodução assistida encontra guarida nos direitos constitucionais ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88) e à saúde (art. 196, CF/88), bem como no princípio da autonomia privada.

5. Em harmonia com a Constituição, o Código Civil reconhece, no artigo § 2º do art. 1.565, a importância do planejamento familiar; direito cujo exercício deve contar com apoio educacional e financeiro do Estado.

6. Nesse cenário de tutela da aspiração reprodutiva como consequência do direito fundamental à saúde e ao planejamento familiar e, consequentemente, de autorização e facilitação de acesso às técnicas de procriação medicamentosa assistida, eventuais restrições, para se legitimarem, devem encontrar suporte lógico, científico e jurídico.

7. O direito à reprodução por técnicas de fecundação artificial não possui, por óbvio, caráter absoluto. Contudo, eventuais medidas restritivas de acesso às técnicas de reprodução assistida, insito ao exercício de direitos fundamentais de alta envergadura, consoante demonstrado, só se justificam diante do risco de dano efetivo a um bem relevante, análise a ser perpetrada, não raro, em face do caso concreto.

8. No caso dos autos, objetivam os autores autorização para a realização de procedimento de fertilização *in vitro* mediante utilização de óvulos de doadora conhecida (irmã da autora), afastando-se a proibição do item 2, IV, da Resolução nº 2121/2015, emanada do Conselho Federal de Medicina, que revogou a anterior Resolução/CFM nº 2013/2013, embora mantenha disposição no mesmo sentido.

9. A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM nº 2121/2015, ao resguardar a identidade de doador(a) e receptor(a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos.

10. Os laços consanguíneos existentes entre as irmãs e o fato da possível doadora haver constituído família tornam remota a chance de qualquer disputa em torno da maternidade, caindo por terra, então, diante da análise da situação concreta, a proibição inserida na norma questionada e a cautela representada pela preocupação que moveu o Conselho Federal de Medicina ao erigi-la.

11. Por outro lado, se o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação, sob esse aspecto também não se mostra consentâneo com o caso concreto, no qual a relação de parentesco verificada entre doadora, casal e futura criança caracteriza vínculo do qual decorrem obrigações preexistentes de cuidado e assistência mútua.

12. A questão posta não se coloca em face da inidoneidade do texto normativo emanado do Conselho Federal de Medicina, mas de sua inaplicabilidade ao caso *sub judice*, considerando a razão maior de sua existência.

13. Outrossim, as normas que minuciam regras aplicáveis aos procedimentos marcados pela intervenção humana na procriação artificial, emanadas desse Conselho, ostentam natureza infralegal, veiculando preceitos eminentemente éticos, portanto, desprovidos de caráter sancionatório (exceto o disciplinar), que, em nosso ordenamento jurídico, é inerente às manifestações do Poder Legislativo.

14. Reconhecido o direito à efetivação do procedimento de fertilização in vitro a partir de óvulos doados pela irmã da autora, abstendo-se a autarquia ré de adotar quaisquer medidas ético-disciplinares contra os profissionais envolvidos nessa intervenção, aos quais se reserva o direito de aferir a viabilidade do procedimento mediante oportuna realização dos exames necessários.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2073218 - 0007052-98.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. INDICAÇÃO PELOS PAIS DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO PARA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As normas éticas objeto da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina não ofendem o princípio constitucional da legalidade, uma vez que a autarquia em testilha é competente, à luz do atual sistema constitucional, para editar esse tipo de normatização.

2. No que tange especificamente à matéria em foco (reprodução humana assistida), a questão não pode ser tratada sem atentar à dicção do art. 226, §7º, da Constituição de 1988 que cuida do chamado planejamento familiar.

3. Logo, o que deve ser analisado é se a lei que rege o planejamento familiar impede que, por ato voluntário e consciente, os doadores de gametas conheçam a identidade dos receptores e vice-versa. Com efeito, a resposta é negativa. Repita-se, em nenhum dispositivo da Lei 9.263/96 há menção expressa, ou mesmo indireta, que leve à conclusão de que a pretensão manifestada pelos impetrantes na exordial é proibida.

4. O art. 9º da Lei 9.263/96, ao garantir a liberdade de opção quanto aos métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, deixa antever exatamente o contrário, sendo certo que nada indica que a utilização dos gametas do irmão do impetrante possa colocar em risco a integridade física da futura mãe, do pai ou mesmo do nascituro.

5. Nessa banda, o anonimato objeto da Resolução 2.121 do Conselho Federal de Medicina visa proteger o doador (ou até a mãe receptora) quando não exista interesse ou vontade em conhecer a origem dos gametas fornecidos.

6. É certo que o pai biológico, no caso o irmão do impetrante varão, não poderá futuramente, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada a partir do seu espermatozoide, nem tampouco a criança poderá fazê-lo em face do pai biológico.

7. Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365095 - 0021514-95.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2017)

O artigo 85, "caput", do Código de Processo Civil: "A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".

É o caso concreto: os pedidos foram julgados procedentes.

A condenação do réu deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos procuradores, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil

Não há desproporcionalidade.

Por estes fundamentos, nego provimento às apelações.

É o voto.

ecperis

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DOAÇÃO DE ÓVULOS ENTRE IRMÃS - RESOLUÇÃO/CFM Nº 2.121/2.015 - REGRA DO ANONIMATO - INAPLICABILIDADE.

1. A garantia de sigilo, prevista na Resolução 2.121/2.015, do Conselho Federal de Medicina, objetiva proteger o doador e evitar-lhe futuras consequências pessoais, familiares ou jurídicas.
2. Não há vedação legal ao levantamento da regra do anonimato na doação de óvulos e, no presente feito, ambas as autoras, na qualidade de doadora e receptora, concordam com o afastamento de tal proteção.
3. Deve prevalecer, portanto, a solução que melhor dê cumprimento ao princípio da liberdade de planejamento familiar (artigo 226 da Constituição Federal). Precedentes deste Egrégio Tribunal.
4. É de rigor a manutenção da r. sentença que deferiu a fertilização e afastou a aplicação de punição aos médicos envolvidos no procedimento.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022918-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: HILTON RICARDO PROBST
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022918-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: HILTON RICARDO PROBST

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sob o fundamento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não pode cobrar anuidades por meio de execução de título executivo extrajudicial.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ora apelante, requer o prosseguimento do feito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022918-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: HILTON RICARDO PROBST

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.906/94:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo".

As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.
3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).
4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os embargos de declaração, conforme o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. As anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1568850/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam profissões.
2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).
3. Recurso especial provido.

(RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.
2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.
7. Recurso especial provido.

(RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:)

Nesta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.
2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:).
3. Apelação provida.
4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030465-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: GEORGE LUIZ NEVES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030465-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: GEORGE LUIZ NEVES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sob o fundamento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não pode cobrar anuidades por meio de execução de título executivo extrajudicial.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ora apelante, requer o prosseguimento do feito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, consequentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.
3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).
4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os embargos de declaração, conforme o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. As anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1568850/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).
3. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.
2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.
7. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:)

Nesta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CÁSTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-47.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-47.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a excluir o ICMS, o PIS e a COFINS da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, com compensação de valores.

A r. sentença (ID 649785) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da União (ID 649793), na qual requer a reforma da r. sentença. Suscita, em preliminar, ilegitimidade ativa: a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, impetrante, não representaria os interesses localizados de categoria ou grupo social.

No mérito, afirma a inexistência de direito líquido e certo. Aponta a insuficiência da prova documental.

Resposta (ID 649797).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 785893).

Petição da impetrante, na qual apresenta lista de associados "por amostragem" (ID 7554773).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-47.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

*b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, **em defesa dos interesses de seus membros ou associados**;*

A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo.

A Súmula nº. 629, do Supremo Tribunal Federal: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe **em favor dos associados** independe da autorização destes".

Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração **em favor dos associados**.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA NA JUSTIÇA LABORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24/99. VAGAS DESTINADAS A ADVOGADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. (...)

2 - Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º. A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços. Requisito que não se aplica à hipótese do inciso LXX do art. 5º da Constituição. Precedentes: MS nº 21.514, rel. Min. Marco Aurélio, e RE nº 141.733, rel. Min. Ilmar Galvão. (...) Segurança denegada.

(MS 23769, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJ 30-04-2004 PP-00033 EMENT VOL-02149-07 PP-01231 RTJ VOL-00191-02 PP-00519).

Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos **não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados**.

No caso concreto, a apelada não provou o interesse direto dos associados.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos temajuizado inúmeras ações repetitórias, sem a devida comprovação do interesse processual.

A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019:

"No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgelado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

*A impetrante vem sofrendo reveses no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, bem como daqueles poucos espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.*

Seguem as ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colocou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOS / e-DJF1 DATA: 10/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 - OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 - OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017).

Nesse sentido também: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé”.

A ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes às próprias contribuições, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgreado. **A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.**

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração **em favor dos associados.**

2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos **não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.**

3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitivas, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.

5- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005950-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JAIR DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005950-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JAIR DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que denegou a segurança.

O impetrante, ora apelante, requer a reforma da r. sentença, para que lhe seja deferida a inscrição definitiva na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005950-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JAIR DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.906/94:

"Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

(...)

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

(...)"

O artigo 78, do Código Tributário Nacional:

"Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

No caso concreto, o pedido de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil foi indeferido, com fundamento no artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.906/94, em razão da incompatibilidade da advocacia com o cargo exercido pelo ora apelante (ID 80003095, pág. 2 e 80003093, pág. 1).

De acordo com documento fornecido pela Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, o apelante exerce a atividade de "Agente de Fiscalização (...) com atribuição para efetuar "os procedimentos específicos de fiscalização de supermercados, lojas e outras instituições que comercializam produtos, de maneira a verificar o cumprimento de normas, preços, qualidades e esquemas pré-estabelecidos no que tange ao fornecimento de produtos aos consumidores", o que inclui a "Lavratura de Auto de Infração, Lavratura de Auto de Imposição de Penalidade (advertência, apreensão e inutilização de produtos, Interdição de estabelecimentos e aplicação de multas)" (ID 80003097, pág. 1).

Consoante interpretação do artigo 78, do Código Tributário Nacional, a "atividade policial de qualquer natureza", descrita no artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.906/94, deve ser entendida em sentido amplo, para abranger qualquer atuação que demande poder de polícia, como a desenvolvida pelo apelante.

Nestes termos, resta clara a incompatibilidade entre a advocacia e o cargo exercido pelo apelante. A r. sentença deve ser mantida.

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE FISCAL AGROPECUÁRIO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. EXERCÍCIO DE CARGO QUE DETÉM PODER DE POLÍCIA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NA INCOMPATIBILIDADE DO INCISO V DO ART. 28 DA LEI 8.906/94.

1. Recurso especial no qual se discute se o exercício de poder de polícia administrativa exercido por Fiscal Federal Agropecuário estaria incluído na incompatibilidade estabelecida pelo inciso V do art. 28 da Lei n. 8.906/1994, que se refere à "atividade policial de qualquer natureza".

2. O exercício do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, por compreender prerrogativas e atribuições de fiscalização, autuação, apreensão e interdição, atividades típicas de polícia administrativa, com poder de decisão sobre interesses de terceiros, é incompatível com o exercício da advocacia.

3. Recurso especial não provido."

(RESP 201300956362, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2014 ..DTPB:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SERVIDOR MUNICIPAL. FISCAL DE COMÉRCIO. ATIVIDADES TÍPICAS DE PODER DE POLÍCIA. INCOMPATIBILIDADE (ARTIGO 28, INCISO V DA LEI 8.906/94). RECURSO DESPROVIDO.

1. A discussão do recurso envolve a possibilidade do agravante permanecer exercendo o cargo de fiscal do comércio, junto à Prefeitura de Várzea Paulista, sem que tenha que se licenciar da Ordem dos Advogados do Brasil/SP.

2. A Comissão de Seleção e Inscrição da OAB/SP considerou o cargo ocupado pelo agravante incompatível com o exercício da advocacia (artigo 28, V, Lei 8.906/94), por isso determinou-lhe o licenciamento (artigo 12, II, Lei 8.906/94).

3. O artigo 28 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabelece que a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as atividades de ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial de qualquer natureza (inciso V).

4. O termo "atividade policial de qualquer natureza" tem abrangido o exercício de toda e qualquer atividade que requeira poder de polícia, entre elas, a de fiscalização, encontrando-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da incompatibilidade do exercício da advocacia com as atividades de fiscalização.

5. A orientação jurisprudencial firmou-se em contraposição à pretensão do agravante, que ocupa o cargo de fiscal de comércio, na Prefeitura de Várzea Paulista, atividade relacionada ao exercício do poder de polícia, daí porque não se vislumbra qualquer ilegalidade na anotação no assentamento profissional da incompatibilidade com o exercício da advocacia e na determinação de licenciamento.

6. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000849-66.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 03/05/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2017)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO COM PODER DE POLÍCIA - ARTIGO 28, INCISO V, DA LEI FEDERAL Nº 8.906/94 - INCOMPATIBILIDADE.

1. O pedido de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil foi indeferido, com fundamento no artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.906/94, em razão da incompatibilidade da advocacia com o cargo exercido pelo ora apelante.

2. De acordo com documento fornecido pela Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, o apelante exerce a atividade de "Agente de Fiscalização (...) com atribuição para efetuar "os procedimentos específicos de fiscalização de supermercados, lojas e outras instituições que comercializam produtos, de maneira a verificar o cumprimento de normas, preços, qualidades e esquemas pré-estabelecidos no que tange ao fornecimento de produtos aos consumidores", o que inclui a "Lavratuira de Auto de Infração, Lavratuira de Auto de Imposição de Penalidade (advertência, apreensão e inutilização de produtos, Interdição de estabelecimentos e aplicação de multas)".

3. Consoante interpretação do artigo 78, do Código Tributário Nacional, a "atividade policial de qualquer natureza", descrita no artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.906/94, deve ser entendida em sentido amplo, para abranger qualquer atuação que demande poder de polícia, como a desenvolvida pelo apelante.

4. Nestes termos, resta clara a incompatibilidade entre a advocacia e o cargo exercido pelo apelante. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011096-69.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: B. G. EMPREENDIMENTOS E DIVERSOES LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011096-69.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B. G. EMPREENDIMENTOS E DIVERSOES LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar o reconhecimento do direito à compensação ou restituição de crédito tributário decorrente de saldo negativo de IRPJ, apurado por empresa incorporada.

A r. sentença (ID 31376334 - fls. 241/243) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apeleção da União (ID 31376335 – fls. 248/251), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz que o prazo prescricional se inicia no primeiro dia do ano-calendário subsequente ao de apuração. Alega, ainda, a inexistência de pedido de restituição no prazo legal.

Contrarrazões (ID 31376335 – fls. 253/265).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011096-69.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B. G. EMPREENDIMENTOS E DIVERSOES LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O crédito alegado pelo sujeito passivo decorre de saldo negativo de IRPJ apurado em relação ao ano calendário de 2007, objeto de declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ, em 27 de junho de 2008.

O termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação é a data da declaração anual.

O ajustamento do lucro real não ocorre como o encerramento do período de apuração, mas, apenas, com a declaração do sujeito passivo, situação em que se verifica saldo de imposto a pagar ou a restituir – artigo 37, § 1º, da Lei Federal nº 8.981/1995.

A ação foi ajuizada em 20 de junho de 2013.

O crédito não havia sido atingido pela prescrição.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RECOLHIMENTO ANTECIPADO (LEI 9.430/96). TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. INAPLICABILIDADE. IN 22/96. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O recolhimento antecipado do IRPJ e CSLL, facultado nos arts. 2º e 28, da Lei n. 9.430/96, é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, não havendo que se falar em recolhimento indevido ou a maior de tributo, antes do respectivo ajuste anual.

III - A antecipação de pagamento constitui técnica legal de arrecadação estabelecida em razão de política fiscal, não se confundindo ou equiparando-se às hipóteses de pagamento indevido ou a maior de tributo, a justificar a incidência da taxa SELIC, sendo inaplicável, na espécie, o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, referente à compensação ou restituição do tributo. Precedentes.

IV - Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade no art. 2º, I, "a", da IN SRF n. 22/96, que dispõe sobre o termo inicial da incidência da taxa SELIC, na restituição apurada em declaração de rendimentos.

V - Agravo legal improvido."

(AMS 00022735519994036114, DESEMBARGADORA FEDERAL

REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

A retenção do imposto de renda na fonte pagadora não se assimila ao pagamento antecipado aludido no § 1º do art. 150 do Código Tributário Nacional; a quantia retida na fonte pagadora não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual.

A prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda - dito pagamento antecipado porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, caput).

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, porque do suprimento da omissão resultou diretamente a necessidade de alterar o julgado."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1233176 PR, Relator Ministro ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/11/2013)

Quanto ao mais, a incorporação foi objeto de registro na JUCESP em 21 de janeiro de 2013 (fls. 62/66).

A União tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual equívoco.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: **"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – TRIBUTÁRIO – IRPJ – SALDO NEGATIVO – INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO – DIREITO À ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO.

1. O crédito alegado pelo sujeito passivo decorre de saldo negativo de IRPJ apurado em relação ao ano calendário de 2007, objeto de declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ, em 27 de junho de 2008.
2. O termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação é a data da declaração anual.
3. O ajustamento do lucro real não ocorre com o encerramento do período de apuração, mas, apenas, com a declaração do sujeito passivo, situação em que se verifica saldo de imposto a pagar ou a restituir – artigo 37, § 1º, da Lei Federal nº 8.981/1995.
4. A ação foi ajuizada em 20 de junho de 2013. O crédito não havia sido atingido pela prescrição.
5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-09.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HELIO SHINKAWA
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO THOME - SP65965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-09.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HELIO SHINKAWA
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO THOME - SP65965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de recurso em cumprimento de sentença.

A r. sentença (ID 54653823 – fls. 267/268) extinguiu o processo de execução, nos termos dos artigos 924, inciso II, e 925, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação do exequente (ID 54653823 – fls. 273/288), na qual manifesta discordância com os cálculos da contadoria judicial, acolhidos pelo digno Juízo de primeiro grau. Aduz que os valores recebidos na ação trabalhista devem ser considerados separadamente, para efeito de cálculo do imposto de renda, nos termos do artigo 12-A, da Lei Federal nº 7.713/88.

Apelação da União (ID 54653823 – fls. 293/294-verso), na qual requer a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões da União (ID 54653823 – fls. 291/292-verso).

Semas contrarrazões do exequente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-09.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HELIO SHINKAWA
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO THOME - SP65965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O título executivo judicial (ID 54653821 – fls. 136/140) determinou a aplicação do regime de competência em substituição ao regime de caixa, para efeito de cálculo do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas acumuladamente em decorrência da ação trabalhista.

No caso concreto, o pagamento ocorreu em 2008; antes da vigência da Lei Federal nº 12.350/2010.

A r. sentença executada não determinou, acertadamente, a aplicação do método previsto no artigo 12-A, da Lei Federal nº 7.713/88, destinado a pagamentos realizados a partir de 2010.

A pretensão do exequente, ora apelante, não merece acolhimento, portanto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

É certo que, no regime de competência, a base de cálculo do tributo equivale à soma dos valores recebidos acumuladamente, distribuídos nas competências em que deveriam ter sido efetivamente pagos, com as demais rendas auferidas nas mesmas competências, nos termos dos cálculos da contadoria judicial.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do referido diploma processual:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Quanto ao mais, o Código de Processo Civil:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância da proporcionalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

No caso concreto, a União alegou a inexistência de crédito a ser restituído, porque, considerando-se a renda recebida pelo exequente em cada competência, o imposto de renda seria calculado sob a alíquota máxima (ID 54653822 - fls. 192/204).

O exequente apresentou cálculos (ID 54653822 - fls. 216/229).

A União impugnou a totalidade do valor (ID 54653822 - fls. 231/232).

O parecer da contadoria judicial revelou a inexistência de saldo a executar (ID 54653822 - fls. 248/252).

Em consequência, foi proferida a r. sentença de extinção, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (efetiva satisfação da obrigação).

É cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Considerada a natureza e a importância do feito, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários em R\$ 1.000 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação do exequente e **dou provimento** à apelação da União.

É o voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE VALOR A EXECUTAR – EXTINÇÃO POR SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO – CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA NO REGIME DE COMPETÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O título executivo judicial determinou a aplicação do regime de competência em substituição ao regime de caixa, para efeito de cálculo do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas acumuladamente em decorrência da ação trabalhista.
2. No caso concreto, o pagamento ocorreu em 2008; antes da vigência da Lei Federal nº 12.350/2010. A r. sentença executada não determinou, acertadamente, a aplicação do método previsto no artigo 12-A, da Lei Federal nº 7.713/88, destinado a pagamentos realizados a partir de 2010. A pretensão do exequente, ora apelante, não merece acolhimento, portanto, sob pena de ofensa à coisa julgada.
3. É certo que, no regime de competência, a base de cálculo do tributo equivale à soma dos valores recebidos acumuladamente, distribuídos nas competências em que deveriam ter sido efetivamente pagos, com as demais rendas auferidas nas mesmas competências, nos termos dos cálculos da contadoria judicial.
4. O artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil: “*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*”
5. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância da proporcionalidade.
6. O parecer da contadoria judicial revelou a inexistência de saldo a executar. Em consequência, foi proferida a r. sentença de extinção, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (efetiva satisfação da obrigação).
7. É cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.
8. Considerada a natureza e a importância do feito, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários em R\$ 1.000 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.
9. Apelação do exequente desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do exequente e deu provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007105-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: W & S SAURALTA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RENATO TEIXEIRA MENDES VIEIRA - SP274189-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007105-12.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: W & S SAURALTDA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RENATO TEIXEIRA MENDES VIEIRA - SP274189-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência da Taxa de Utilização do Siscomex, como reconhecimento ao direito de compensação ou restituição do indébito.

Requer-se, subsidiariamente, a declaração de inconstitucionalidade do reajuste tributário, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, com a compensação ou restituição do excedente.

A r. sentença (ID 88026920) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a exigência da taxa na forma majorada e reconhecer o direito a compensação ou restituição do indébito, observado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias do ajuizamento da ação.

Nas razões de apelação (ID 88027042), a impetrante requer a reforma da r. sentença, para o reconhecimento de invalidade da Taxa Siscomex, bem como do direito de compensação ou restituição do indébito recolhido nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 103943637).

Sentença submetida a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007105-12.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: W & S SAURALTDA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RENATO TEIXEIRA MENDES VIEIRA - SP274189-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

No caso concreto, a Procuradora da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da r. sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016 (ID 88027040).

O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal nº 10.522/2002.

No mais, a Lei Federal nº. 9.716/98:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º. Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º. O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.

A norma instituidora previu o fato gerador, em todos os seus aspectos.

Foi observada a anterioridade tributária, nos termos do 150, inciso III, "b", da Constituição Federal.

A anterioridade nonagesimal, incluída na Constituição Federal pela EC nº. 42/2003, não se aplica à Lei Federal nº. 9.716/98, no momento de sua instituição.

A Lei Federal nº. 9.716/98 é constitucional.

Não há equivalência entre os contribuintes em operações de importação e exportação (artigo 150, inciso II, da Constituição Federal).

A não incidência da taxa em operações de exportação não configura afronta ao princípio da isonomia, portanto.

A jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO SISCOMEX. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E ISONOMIA. PORTARIA MF 257/2011 E IN SRF 1.153/2011. INOCORRÊNCIA DE REAJUSTE ABUSIVO OU EXCESSIVO.

1. A instituição da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos arts. 77 e 78 do CTN.

2. Inexistência de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a vedação veiculada no art. 150, II, da CF, diz respeito ao tratamento desigual apenas entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

(...)

6. Apelação improvida.

(APELAÇÃO CÍVEL 0015405-21.2013.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2017)"

De outro lado, em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I- R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II- R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, no caso concreto:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*
- 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*
- 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
- 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

- 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.*
- 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.*
- 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.*

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017).

É viável a compensação ou restituição do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.

O mandado de segurança foi impetrado em 6 de setembro de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa necessária e **dou parcial provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – REMESSA NECESSÁRIA: NÃO CONHECIMENTO – TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO: PRAZO QUINQUENAL.

1. A Procuradora da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016. O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal nº 10.522/2002.
2. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.
3. A Lei Federal nº. 9.716/98 é constitucional. Não há equivalência entre os contribuintes em operações de importação e exportação (artigo 150, inciso II, da Constituição Federal). A não incidência da taxa em operações de exportação não configura afronta ao princípio da isonomia.
4. Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A Portaria MF nº. 257/11 é inconstitucional.
6. É viável a compensação ou restituição do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, observada a prescrição quinquenal.
7. Remessa necessária não conhecida, Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001875-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B
APELADO: DROGARIA RIO BOM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001875-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B
APELADO: DROGARIA RIO BOM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 100129436 - Pág. 118):

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - OCORRÊNCIA.

1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação improvida.

O embargante, Conselho Regional de Farmácia, sustenta a existência de omissão no v. Acórdão, relativa à citação da empresa por edital.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001875-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B
APELADO: DROGARIA RIO BOM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo.

O artigo 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, (...)”.

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/AIND/ E COM", e inoportunidade de dissolução irregular o justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.1.02.431 - RJ Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444 -RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.
5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.
6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).
7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte.
8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Mm. Mouro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.
5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...) 9. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal (...)

10. Agravo de instrumento não provido. (TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/1 0/20] 7).

Na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO- GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA" RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tomou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 10.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 11963 77/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 08 de janeiro de 2008 (fs. 02).

Em 20 de agosto de 2008, o Oficial de Justiça constatou que a empresa executada não funcionava mais naquele local (fs. 20).

Providenciou-se a citação por edital da empresa executada (fs. 60). A ficha cadastral da JUCESP (fs. 76/77) não informou nenhum tipo de registro de encerramento de atividade da executada.

Em 01 de julho de 2015, o exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal para o sócio FRANCISCO CARLOS MASSUCI (fs. 73/73v).

Ocorreu a prescrição em relação ao redirecionamento.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos apresentados a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-10.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SUMMER COOL PROJETO, INSTALACAO E MANUTENCAO DE SISTEMAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MANOEL PALMA - SP232330-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003704-10.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SUMMER COOL PROJETO, INSTALACAO E MANUTENCAO DE SISTEMAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MANOEL PALMA - SP232330-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de ato que culminou multa por descumprimento parcial de contrato administrativo, celebrado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

A r. sentença (31300116 – fs. 757/759 - verso) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da autora (ID 31300116 – fs. 761/782), na qual alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por óbice à prova pericial. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Argumenta, em suma, que, se os serviços foram atestados e pagos na época, não podem ser, posteriormente, desconsiderados. Atribui à apelada o ônus de provar a ocorrência das alegadas faltas.

Contrarrazões (ID 31300116 – fs. 786/791).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Cerceamento de defesa: incorrência ***

A preliminar de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, não tem pertinência.

A produção da prova pericial foi oportunizada. Houve, entretanto, a posterior desistência por parte da autora, ora apelante, por considerar inadequado o valor estimado a título de honorários.

Ademais, a produção de provas fica sob a avaliação do Juízo, segundo os critérios de utilidade e de necessidade.

No caso, a solução depende da análise de documentos.

A prova pericial é desnecessária.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE DO TRABALHO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º, 165, 458, 515 E 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO. DETERMINAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL, CONSIDERADA DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

V. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018). Incorrência, no caso, de cerceamento de defesa, porquanto as instâncias ordinárias, em face da prova pericial, consideraram desnecessária a produção de prova testemunhal.

(...)

VIII. Agravo interno improvido".

(AgInt no AREsp 603.973/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 312.470/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

"(...)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

- O magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento.

(...)"

(REsp 102303 / PE, Relator Ministro VICENTE LEAL, Sexta Turma, julgado em 27/04/1999)

*** Constatação de irregularidades ***

A autora celebrou o contrato n.º 0037/2010 com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para prestação de serviços elétricos, com vigência a partir de 18 de maio de 2010 (ID 31300092 – fls. 28/48).

Em 14 de setembro de 2012, foi comunicada sobre a constatação de irregularidades na execução do contrato, momento em que lhe foi oportunizada a defesa, com a apresentação de documentos (ID 31300092 – fls. 93/105).

Entretanto, em face do Parecer Técnico n.º 04339/2012 (ID 31300092 – fls. 110/117) – que descreveu, detalhadamente, o descumprimento de obrigações contratuais pela autora, contratada, afastando, de outro lado, outras não confirmadas – a penalidade foi mantida.

As irregularidades apontadas foram, em suma:

1. *Item 2.11.2 do contrato – envio de documentos comprobatórios de providências tomadas (22 eventos, segundo o Parecer Técnico n.º 0461/2013 – ID 31300092 – fl. 120 a ID 31300093 – fl. 122);*
2. *Item 2.1.4.1 do contrato – execução de termografia: inoocorrência nas vigências de 2010/2011 e 2012/2013 e ocorrência incompleta na vigência 2011/2012;*
3. *Item 2.1.4.9 do contrato – relatórios SPDA (sistema de proteção contra descargas atmosféricas) sem assinaturas dos responsáveis técnicos;*
4. *Item 2.1.4.2 do contrato – análise do óleo isolante: inoocorrência nas vigências 2010/2011 e 2012/2013;*
5. *Item 2.1.4.3 do contrato – medição de resistência de aterramentos: incompletas nas vigências de 2010/2011 e 2011/2012 e inoocorrência na vigência 2012/2013;*
6. *Item 2.1.4.4 do contrato – pintura das cabinas: inoocorrência;*
7. *Item 2.1.4.9 do contrato – laudo sobre as instalações técnicas: inoocorrência quanto a duas unidades na vigência de 2010/2011;*
(2 a 7 somam 51 eventos, segundo o Parecer Técnico n.º 0461/2013 – ID 31300092 – fl. 120 a ID 31300093 – fl. 122);
8. *Item 3.1.1 do contrato – envio, no início de cada vigência, de programação anual dos serviços de manutenção preventiva;*
9. *Item 3.1.4 do contrato – envio eletrônico, no primeiro dia subsequente ao mês, de tabela contendo gastos de materiais e tempo, bem como intervenções de manutenção corretiva e preventiva de cada unidade;*
(8 e 9 somam 34 eventos, segundo o Parecer Técnico n.º 0461/2013 – ID 31300092 – fl. 120 a ID 31300093 – fl. 122)
10. *Item 3.1.14 do contrato – elaboração de diagramas unifilares: inoocorrência;*
11. *Item 3.1.15 do contrato – atualização de desenhos da unidade: inoocorrência;*
12. *Item 3.1.16 do contrato – guarda em local apropriado da cabina: inoocorrência; e*
(10 a 12 somam 8 eventos, segundo o Parecer Técnico n.º 0461/2013 – ID 31300092 – fl. 120 a ID 31300093 – fl. 122)
13. *Item 3.1.19 do contrato – recolhimento de ART's: ocorrência parcial (9 eventos, segundo o Parecer Técnico n.º 0461/2013 – ID 31300092 – fl. 120 a ID 31300093 – fl. 122).*

A multa, fixada em R\$ 28.264,96 (vinte e oito mil, duzentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos – ID 3130093 – fl. 124), observou as quantidades de eventos apurados e as especificações contratuais (cláusula oitava), nos termos do Parecer Técnico n.º 0461/2013 (ID 31300092 – fls. 120/122).

Não há irregularidades na condução do processo administrativo.

O contraditório e a ampla defesa foram assegurados e os atos decisórios, motivados.

***** Presunção de validade do ato administrativo *****

O ato administrativo goza de presunção relativa de veracidade e legalidade, que pode ser afastada mediante a produção de prova inequívoca.

O ônus recai sobre a autora (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, não há prova de cumprimento das obrigações.

Os relatórios mensais colacionados (IDs 31300095 a 31300112) apontam algumas providências supostamente realizadas, mas não provam o cumprimento das obrigações contratuais discriminadas no parecer técnico que embasou a penalidade.

Ademais, foram enviados sem observância das formalidades contratuais, a saber: envio eletrônico, até o primeiro dia do mês subsequente e com a assinatura de técnico responsável.

O argumento de que os pagamentos realizados com base nos atestes do fiscal durante a vigência do contrato pressupõem o cumprimento de todas as obrigações contratuais não tem pertinência.

A constatação de qualquer irregularidade, ainda que posterior ao pagamento, enseja a penalização estabelecida no contrato, cujos termos vinculam a atividade da Administração.

O ato administrativo é regular, portanto.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO – MULTA MANTIDA.

1. A preliminar de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, não tem pertinência. A produção da prova pericial foi oportunizada. Houve, entretanto, a posterior desistência por parte da autora, ora apelante, por considerar inadequado o valor estimado a título de honorários.
2. A produção de provas fica sob a avaliação do Juízo, segundo os critérios de utilidade e de necessidade. No caso, a solução depende da análise de documentos. A prova pericial é desnecessária.
3. Não há irregularidades na condução do processo administrativo. O contraditório e a ampla defesa foram assegurados e os atos decisórios, motivados.
4. O ato administrativo goza de presunção relativa de veracidade e legalidade, que pode ser afastada mediante a produção de prova inequívoca. O ônus recai sobre a autora (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).
5. No caso concreto, não há prova de cumprimento das obrigações.
6. O argumento de que os pagamentos realizados com base nos atestes do fiscal durante a vigência do contrato pressupõem o cumprimento de todas as obrigações contratuais não tem pertinência.
7. A constatação de qualquer irregularidade, ainda que posterior ao pagamento, enseja a penalização estabelecida no contrato, cujos termos vinculam a atividade da Administração.
8. O ato administrativo é regular, portanto.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013887-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: APARECIDA EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013887-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: APARECIDA EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento e inscrição em dívida ativa de débitos de IPI, apontados em declarações de créditos e débitos de tributos federais – DCTF.

Argumenta-se com a inobservância do devido processo administrativo.

A r. sentença (ID 6572145 – fls. 327/330 - verso) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da autora (ID 6572145 – fl. 332 a ID 6572147 – fl. 369), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega a ilegalidade do processo administrativo.

Contrarrazões (ID 6572147).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013887-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: APARECIDA EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A autora alega ter confessado débitos de IPI no valor de R\$ 264.094,01 (duzentos e sessenta e quatro mil, noventa e quatro reais e um centavo) em DCTF's.

Na mesma ocasião, teria informado o efetivo pagamento dos referidos débitos, na modalidade conversão em renda, utilizando suposto crédito objeto da ação n.º 2007.34.00.040037-3, em trâmite na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, relativo a títulos da dívida pública.

Aduz que, sem efetuar a necessária análise da informação, a Receita Federal do Brasil encaminhou os débitos à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, os quais foram inscritos em dívida ativa, sob o n.º 803 11 001572-58 – IPI (Processo Administrativo n.º 10882.720425/2011-75).

Argumenta com a ilegalidade e a arbitrariedade do procedimento.

De outro lado, a contestação (ID 6572134):

“O Autor apresentou DCTF's relativas a débitos de IPI, período de apuração 07/2010, 11/2010 e 12/2010, vinculando-os a suposta causa suspensiva de exigibilidade referente a ação judicial (processo n. 2007.34.00.040037-3, 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

A Receita Federal não constatou a existência de qualquer decisão judicial favorável ao Contribuinte, por ocasião da verificação em 04/03/2011 dos dados informados nas DCTF's, o que acarretou o início do procedimento de cobrança dos créditos fiscais respectivos, em 11/03/2011 (vd. Despachos de fls. 10 e 62 do Processo Administrativo n. 10882.720425/2011-75, anexos).

Devidamente intimado o Contribuinte, houve a apresentação de 'impugnação', sem contudo comprovar a existência de causa suspensiva da exigibilidade ou o pagamento das dívidas.

Foram juntados três comprovantes de depósitos judiciais, todos no valor de R\$ 15,00 cada, os quais não foram suficientes para suspender a exigibilidade dos créditos.

Assim, os créditos foram encaminhados à inscrição, em 19/04/2011, de modo escorreito e com observância de todos os dispositivos legais e constitucionais pertinentes.”

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte – como no caso concreto –, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo-se a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça: **“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.**

Não houve a confirmação de pagamento.

Os depósitos judiciais efetuados na ação mencionada são insuficientes.

Não há prova de decisão judicial que reconheça os alegados créditos.

Assim, não realizado o pagamento amigável no âmbito administrativo, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa e a cobrança executiva são pertinentes (artigo 21, §3º, do Decreto n.º 70.235/72).

O procedimento administrativo é regular.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, serão fixados em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – IPI – DCTF – REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte – como no caso concreto –, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo-se a imediata inscrição na dívida ativa (Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça).
2. Não realizado o pagamento amigável no âmbito administrativo, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa e a cobrança executiva são pertinentes (artigo 21, §3º, do Decreto n.º 70.235/72).
3. O procedimento administrativo é regular.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001815-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GAREN AUTOMACAO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001815-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GAREN AUTOMACAO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada à repetição de suposto indébito de IPI decorrente da reclassificação tarifária de produtos, bem como ao reconhecimento ao direito de restituir ou compensar, na via administrativa os créditos extemporâneos.

A r. sentença (Id 70332048) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de não haver “*demonstração dos pagamentos ditos indevidos*”. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação (Id 70332054), a autora requer a reforma da r. sentença. Alega que o pedido de aproveitamento dos créditos extemporâneos não foi analisado.

Contrarrazões (Id 70332058).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001815-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GAREN AUTOMACAO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A autora é empresa voltada a “*industrialização e comercialização de automatizadores de portas e portões e demais acionamentos automatizados de uso residencial, comercial e industrial, bem como suas peças e acessórios, aparelhos para controle de tráfego de automóveis, cancelas e demais controles de acesso*” (Estatuto Social – Id 70331543).

Alega que vinha classificando os produtos por ela industrializados e comercializados, equivocadamente, na posição NCM 8473.50.10, da tabela TIPI (Id 70331572): “*Circuitos impressos com componentes elétricos ou eletrônicos, montados*”, cuja tributação se dava sob a alíquota de 15% (quinze por cento).

Aduz que a correta classificação dos produtos se daria na posição NCM 84.79.90.90 (Id 70331573): “*Outras*”.

Pretende, em consequência, a repetição de supostos recolhimentos indevidos e o reconhecimento ao direito de compensar ou restituir, na via administrativa, os créditos extemporâneos apurados.

Para tanto, colacionou notas fiscais de saída de produtos diversos de seu estabelecimento industrial (Id’s 70331545 a 70331569), com discriminação de valores a título de IPI.

Trouxe, ainda, o parecer técnico n.º 1/2017, realizado por engenheiros credenciados à Secretaria da Receita Federal, sobre o produto: “*central de controle (placa) de automatizador de portão*” (Id 70331570).

A correta classificação dos produtos industrializados e comercializados pela autora e, em consequência, a alíquota devida para efeito de cálculo do IPI, configuram a base do direito invocado.

A União não impugnou, **especificamente**, as conclusões do parecer. De outro lado, consignou (Id 70331578):

“*Compete à Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a solução das consultas sobre classificação fiscal de mercadorias (art. 10 da IN RFB n.º 1.464/2014, com redação dada pela IN RFB n.º 1.705, de 13/07/2017).*”

18. *A pedido desta Procuradoria foram consultados todos os processos protocolados pela autora junto à RFB, esta não localizou entre eles nenhum processo de consulta sobre classificação fiscal de mercadorias.*

19. *No caso, não sendo mercadoria simples, de fácil identificação da posição na TIPI, pois trata-se de mercadoria composta por peças e componentes eletrônicos, cuja forma de funcionamento, isolada ou em conjunto com outro produto, pode determinar diferentes classificações, não é apenas recomendável, mas também necessário que a autora formule processo de consulta de classificação fiscal de mercadorias.*

20. *Assim, conforme acima exposto, para a correta classificação fiscal da mercadoria, são necessários os requisitos acima, sendo competente para solucionar a consulta, a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da RFB.”*

O parecer técnico foi realizado por particulares, a pedido da autora. Não se trata de laudo oficial.

A análise da questão, de ordem essencialmente técnica, demanda a produção de prova pericial realizada por profissional equidistante às partes, a partir de estudo dos diferentes produtos comercializados.

A jurisprudência desta Corte:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. IPI. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE ASPECTO TÉCNICO-CIENTÍFICO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

I. Cuida-se de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Crédito Fiscal, na qual se objetiva a nulidade de Auto de Infração lavrado em decorrência da reclassificação do produto “barra rosçada”, com o afastamento ou redução da multa imposta, e a compensação do valor pago a título de depósito recursal administrativo.

II. A sentença e a decisão integrativa de embargos declaratórios foram proferidas e publicadas na vigência do CPC/73 e, por conseguinte, devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado Codex, bem como o entendimento jurisprudencial sobre estes. Enunciado Administrativo nº 2 do C. STJ.

III. Reconhecido, de ofício, o julgamento ultra petita no tocante à classificação dos produtos “parafusos” e “porcas”, restringindo-se a sentença aos limites do pedido. Inteligência dos arts. 128 e 460 do CPC/73 (arts. 141 e 492 do CPC/15).

IV. Não conhecido da apelação atinente às alegações de legalidade da Taxa SELIC e de impossibilidade de compensação do valor de depósito recursal administrativo, por falta de interesse recursal, uma vez que a apelante não sucumbiu nestas matérias. Art. 499 do CPC/73 (art. 996 do CPC/2015).

V. Acolhida a preliminar de falta de interesse recursal por ausência de sucumbência em relação à multa fiscal, uma vez que a sentença guerreada não destoou da tese defendida pela apelante quanto à legitimidade da sua imposição no patamar mínimo legal. Art. 499 do CPC/73 (correspondente ao art. 996 do CPC/2015).

VI. Rejeitada a preliminar de falta de interesse recursal por inovação intempestiva de defesa, uma vez que a questão pertinente à classificação do produto “barras rosçadas” foi objeto de defesa na contestação, quando a União Federal sustentou a legitimidade do ato administrativo inquinado.

VII. A questão controvertida relativa à correta classificação da mercadoria “barra rosçada” está adstrita a aspecto técnico-científico, a demandar dilação probatória, cujo ônus cabe à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC/73 (art. 373, I, do CPC/15).

VIII. Ausente os elementos mínimos necessários para o acolhimento do pleito da autora, diante da falta da prova pericial, deve prevalecer a classificação fiscal, eis que os atos da Administração Pública estão amparados pela presunção de legalidade e veracidade, com a improcedência da ação (art. 269, I, do CPC/73).

IX. Condenada a autora nos ônus sucumbenciais, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 20, § 3º, do CPC/73).

X. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Matéria preliminar parcialmente acolhida. Apelação da União Federal provida na parte conhecida. Remessa oficial provida.”

(ApelRemNec - 1255417/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, julgado em 04/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019)

No caso concreto, foi oportunizada a dilação probatória (Id 70331581).

A autora requereu o julgamento antecipado da lide (Id 70332033).

Não há prova suficiente do direito invocado, ônus que compete à autora (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários serão fixados em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – IPI – RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DE PRODUTOS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A correta classificação dos produtos industrializados e comercializados pela autora e, em consequência, a alíquota devida para efeito de cálculo do IPI, configuram a base do direito invocado (repetição de indébito).
2. O parecer técnico foi realizado por particulares, a pedido da autora. Não se trata de laudo oficial. A análise da questão, de ordem essencialmente técnica, demanda a produção de prova pericial realizada por profissional equidistante às partes, a partir de estudo dos diferentes produtos comercializados.
3. Não há prova suficiente do direito invocado, ônus que compete à autora (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001155-59.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: MARIA GENIR LUNGATTI CUMINI - ME

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001155-59.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: MARIA GENIR LUNGATTI CUMINI - ME
Advogado do(a) APELADO: JOYCE CARLA MARZOLA DE ANDRADE HEEMANN - MT8723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de apreensão lavrado pelo IBAMA.

A r. sentença (ID 59765342 – fls. 189/193) acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa quanto ao pedido de restituição do veículo semi-reboque SR/Randon, placa HRS 2091, porque pertencente a terceiro, estranho à relação jurídica. Julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a restituição do caminhão Mercedes Benz LS1935, placa BXJ 5550. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada parte, ante a sucumbência recíproca.

Apelação do IBAMA (ID 59765342 – fls. 196/215), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001155-59.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: MARIA GENIR LUNGATTI CUMINI - ME
Advogado do(a) APELADO: JOYCE CARLA MARZOLA DE ANDRADE HEEMANN - MT8723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998:

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

(...)

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

(...)

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

(...)

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

II - multa simples;

(...)

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

O Decreto Federal n.º 6.514, de 22 de julho de 2008:

Art. 47. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por unidade, estéreo, quilo, mdc ou metro cúbico aferido pelo método geométrico.

§ 1º Incorre nas mesmas multas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, **transporta** ou guarda madeira, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente ou em desacordo com a obtida.

§ 2º Considera-se licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento aquela cuja autenticidade seja confirmada pelos sistemas de controle eletrônico oficiais, inclusive no que diz respeito à quantidade e espécie autorizada para transporte e armazenamento.

§ 3º Nas infrações de transporte, caso a quantidade ou espécie constatada no ato fiscalizatório esteja em desacordo com o autorizado pela autoridade ambiental competente, o agente autuante promoverá a autuação considerando a totalidade do objeto da fiscalização. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.686, de 2008).

No caso concreto, o veículo caminhão Mercedes Benz LS1935, placa BXJ 5550, foi apreendido pelo transporte de madeira em desacordo com o autorizado na guia florestal – em cortes diversos e volume superior (35,65 m³) ao autorizado (31,22 m³ - ID 59765341 – fls. 40,41 e 47).

A apelada, proprietária do caminhão apreendido (ID 59765341 – fl. 43), não é apontada como vendedora ou compradora, mas mera transportadora, da madeira.

O produto era acompanhado da DANFE e da respectiva Guia Florestal (ID 59765341 – fls. 46/48), que estava dentro do prazo de validade.

Não há prova da utilização específica e reiterada do veículo na prática de infração ambiental.

Não está caracterizada a má-fé da proprietária.

A previsão legal para a apreensão de veículo utilizado em infração ambiental deverá ser aplicada segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal n.º 9.605/98.

Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1196084, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/08/2018.

É cabível a restituição do veículo.

A jurisprudência desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE CAMINHÃO E REBOQUES ACOPLADOS QUANDO ERAM USADOS EM PRÁTICA DE INFRAÇÃO AMBIENTAL (TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA) - ÔNUS DO PROPRIETÁRIO (E NÃO DO PODER PÚBLICO, QUE SE ACHA ACOBERTADO PELA PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DE SEUS ATOS) EM DEMONSTRAR QUE O VEÍCULO NÃO ERA USADO COSTUMEIRAMENTE PARA A PRÁTICA ILÍCITA - ENCARGO DEVIDAMENTE CUMPRIDO POR PARTE DO IMPETRANTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA, COM MANUTENÇÃO DE LIMINAR.

1. A r. sentença aplicou o entendimento das Cortes Regionais, no sentido de que a apreensão de veículo utilizado para o transporte de produtos de origem florestal desacompanhado de ATPF ou DOF, só é possível no caso de uso constante e de forma específica à prática de infração ambiental.

2. Uma vez que a apreensão do veículo foi feita porque ele servia como meio transportador de produtos de origem florestal desacompanhado de ATPF ou DOF, é ônus do proprietário do mesmo fazer a prova extrema de dúvidas de que o caminhão não era utilizado exclusiva e reiteradamente em atividade ilícita contra as regras protetivas do meio ambiente. O encargo é sempre do proprietário do veículo, já que a apreensão do mesmo em um episódio dessa atividade ilícita (e até criminosa) é ato administrativo coberto pela presunção de legalidade; cabe ao particular interessado desfazer os efeitos dessa presunção, fornecendo prova suficiente de que o emprego do tal veículo não era useiro e vezeiro para a conduta ilícita. Encargo demonstrado pelo impetrante.

3. Segurança concedida e liminar mantida.

(TRF3, ApReeNec 0009525-67.2016.4.03.6000, SEXTA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1: 16/03/2018)

AMBIENTAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA. PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A autuação da impetrante ocorreu em razão do transporte de madeira serrada de origem nativa em veículo distinto do apontado na licença outorgada pela autoridade competente.

2. O r. Juízo a quo determinou a liberação do veículo em que o produto ambiental era transportado, apreendido junto com a mercadoria.

3. A análise do tema deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. O termo de apreensão e depósito n.º 678111, lavrado pelo IBAMA, aponta que foram apreendidos 36m³ de madeira Itaúba-verdadeira (fls. 18), no valor de R\$ 35.358,00 (trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e oito reais), bem como veículo avaliado em R\$ 298.520,00 (duzentos e noventa e oito mil e quinhentos e vinte reais).

5. Diante de tal situação revela-se desproporcional a apreensão de veículo que transportava a madeira apreendida. Ademais, não resta provado em sede administrativa que o caminhão é utilizado de forma específica para prática de crime ambiental, mesmo porque a impetrante juntou aos autos comprovantes de que atua regularmente na atividade de comércio de materiais de construção em geral (fls. 17).

6. Apelação e remessa oficial improvidos.

(TRF3, Ap 0005753-40.2014.4.03.6106, SEXTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1: 14/06/2016)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Revela-se desproporcional a apreensão de veículo que transportava a madeira apreendida. Não resta provado em sede administrativa que o caminhão é utilizado de forma constante para prática de crime ambiental, mesmo porque a impetrante juntou aos autos comprovantes de que atua regularmente na atividade de comercialização de madeira.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, ApReeNec 0011724-34.2008.4.03.6100, SEXTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1: 20/03/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE DE MADEIRA. DIVERGÊNCIA ENTRE A ESPÉCIE DA MADEIRA TRANSPORTADA E A CONSTANTE DA GUIA FLORESTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS EXCLUSIVOS DE CRIME AMBIENTAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso dos autos, houve transporte irregular de madeira em razão de a madeira especificada na Guia Florestal ser diversa da que estava sendo transportada no veículo apreendido.

2. As instâncias ordinárias, procedendo à análise do conjunto fático-probatório, concluíram inexistir indicação de uso específico e exclusivo do veículo apreendido para a prática de atividades ilícitas, voltadas à agressão do meio ambiente, bem como não ter sido comprovada a intenção do proprietário do veículo no sentido de efetuar transporte de madeira descoberta de documentação hábil.

3. "A decisão da Corte de origem não destoia da jurisprudência do STJ no sentido de que a apreensão dos 'produtos e instrumentos' utilizados para a prática da infração não pode dissociar-se do elemento volitivo" (REsp 1.436.070/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, acórdão pendente de publicação).

4. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante nos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1526538/RO, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJe: 19/05/2015)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.050,00 (cinco mil e cinquenta reais), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TERMO DE APREENSÃO DE VEÍCULO - IBAMA - TRANSPORTE DE MADEIRA - GUIA FLORESTAL - LIBERAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. No caso concreto, o veículo foi apreendido pelo transporte de madeira em desacordo com o autorizado na guia florestal – em cortes diversos e volume superior.
2. A apelada, proprietária do caminhão apreendido, não é apontada como vendedora ou compradora, mas mera transportadora, da madeira. O produto era acompanhado da DANFE e da respectiva Guia Florestal, que estava dentro do prazo de validade.
3. Não há prova da utilização específica e reiterada do veículo na prática de infração ambiental. Não está caracterizada a má-fé da proprietária.
4. A previsão legal para a apreensão de veículo utilizado em infração ambiental deverá ser aplicada segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal n.º 9.605/98. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1196084, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/08/2018.
5. É cabível a restituição do veículo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005577-37.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRIEX BRASIL IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIEX BRASIL IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança preventivo destinado a assegurar a incidência tributária no desembaraço aduaneiro de jogos de "videogames" apenas sobre o valor do suporte físico, nos termos do artigo 81, do Decreto n.º 6.759/2009.

A r. sentença (ID 89717821) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da União (ID 89717827), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz que o tratamento previsto no artigo 81, do Decreto n.º 6.759/2009, aplica-se, exclusivamente, sobre "softwares" destinados a processamento de dados.

Contrarrazões (ID 889717887).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 106688783).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005577-37.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIEX BRASIL IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

"Art. 81. O valor aduaneiro de suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados será determinado considerando unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n.º 1.355, de 1994; e Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995).

§ 1º. Para efeitos do disposto no caput, o custo ou valor do suporte físico será obrigatoriamente destacado, no documento de sua aquisição, do custo ou valor dos dados ou instruções nele contidos.

§ 2º. O suporte físico referido no caput não compreende circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ou bens que contenham esses circuitos ou dispositivos.

§ 3º Os dados ou instruções referidos no caput não compreendem as gravações de som, de cinema ou de vídeo."

O Regulamento determina que deve ser considerado apenas o suporte físico para a fixação do valor aduaneiro. Não traz qualquer distinção quanto ao objeto do "software" nele inserido.

O desembaraço aduaneiro de jogos eletrônicos deve ocorrer nos estritos termos do artigo 81, "caput", do Regulamento Aduaneiro. A hipótese é de simples subsunção normativa, inexistindo qualquer ato de interpretação ampliativa ou restritiva.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS. RECONHECIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 81 DO DECRETO 6.759/09 À MÍDIA DE VIDEO GAME. CONFIGURAÇÃO COMO SOFTWARE. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS TERMOS.

1. Como a impetrante não se insurgiu quanto à necessidade de pagamento dos tributos devidos referentes as mídias de videogame então retidas e posteriormente consideradas abandonadas, não cabe discuti-la em sede recursal, não obstante posicionamento balizado pelo STJ pelo ilegalidade do próprio ato de retenção tendo por objeto meramente a reclassificação fiscal.

2. Restringindo o objeto recursal ao enquadramento da mídia de videogame para fins da incidência do art. 81 do Decreto 6.759/09, mister reconhece-la como software, já que se amolda ao conceito previsto no art. 1º da Lei 9.609/98.

3. A tese de que a finalidade da mídia como entretenimento afastaria a aplicação do art. 81 deve ser refutada. Do cotejo das duas normas aventadas, conclui-se não haver qualquer restrição quanto à finalidade do software, seja para sua definição ou para a abrangência da delimitação de sua base de cálculo como o custo do suporte físico, não cabendo à Administração, sponte sua, restringir uma determinação legal.

4. A especificidade de classificação presente na NCM (950410) não abala o argumento, visto ter por finalidade a uniformização das categorias aduaneiras utilizadas pelos membros do MERCOSUL, em nada interferindo na legislação interna quanto ao cálculo da incidência de tributos internos.

5. O fato da mídia do videogame conter imagens, vídeos e som não implica na aplicação do § 3º do referido art., claramente destinado a mídias com capacidade restrita à reprodução daquelas informações, como DVDs de filmes, shows, etc.

6. Agravo legal parcialmente provido. Sentença mantida em seus termos.

(TRF-3, AC 0009253-17.2010.4.03.6119/SP, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 20/04/2016).

TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. CD'S/DVD'S, ETC., CONTENDO JOGO ELETRÔNICO PARA APARELHO DE VIDEOGAME. SOFTWARE. REGULAMENTO ADUANEIRO, ARTIGO 81, CAPUT. INCIDÊNCIA.

1. A decisão da Receita Federal, ao equiparar os cd's/dvd's, peças integrantes dos softwares que compõem os videogames em processo de importação, objetos da presente demanda, à mídia digital de música e filmes, afastando a regra insculpida no artigo 81, caput, do Regulamento Aduaneiro, acaba por acarretar um aumento da base de cálculo do tributo, ao arrepio da legislação de regência.

2. Com efeito, como já inclusive assinalou o I. Parquet em outra assentada, em que se debruçava exatamente sobre o tema trazido a exame, "(...) não cabe no caso em tela, aplicar o valor do acréscimo do valor do software, tendo em vista se tratar apenas de suporte físico, que permite o processamento de dados ao ser acompanhado de outros programas, não estando configurada, inclusive, a possibilidade do conceito de software ser integrado a uma valoração do trabalho intelectual e artístico dos programadores, conforme entendimento exarado na r. sentença" - AMS 2016.61.02.000538-3/SP.

3. Precedentes: esta E. Corte, na AMS 2016.61.02.000538-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 07/12/2016, D.E. 24/01/2017; no Ag. Leg. em AC/REEX 2010.61.19.009253-7/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 07/04/2016, D.E. 20/04/2016; no Alega. em AC/REEX 2014.61.02.006588-7/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 19/11/2015, D.E. 30/11/2015; e no AI 2010.03.00.024342-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 10/03/2011, D.E. 06/04/2011; em idêntico andar, o C. STJ, no REsp 1.478.412/PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, decisão de 18/04/2016, DJe 20/04/2016.

4. Apelação da impetrante a que se dá provimento para conceder a segurança e determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar o acréscimo do valor do software ao do suporte físico do produto, para fins de apuração dos valores devidos no desembaraço aduaneiro, nos termos aqui explicitados. 5. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367831 0006247-43.2016.4.03.6102, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2017).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADUANEIRO – DESEMBARAÇO ADUANEIRO – JOGOS DE VIDEOGAME – VALOR ADUANEIRO: SUPORTE FÍSICO.

1. O Regulamento (Decreto n.º 6.759/2009) determina que deve ser considerado apenas o suporte físico para a fixação do valor aduaneiro. Não traz qualquer distinção quanto ao objeto do “software” nele inserido.
2. O desembaraço aduaneiro de jogos eletrônicos deve ocorrer nos estritos termos do artigo 81, “caput”, do Regulamento Aduaneiro. A hipótese é de simples subsunção normativa, inexistindo qualquer ato de interpretação ampliativa ou restritiva. Precedentes desta Corte.
3. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004269-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GREENENERGY BRASIL TRADING S.A.
Advogados do(a) APELANTE: STELLA OGER PEREIRA DOS SANTOS - SP390804-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte apelante acerca da decisão (ID 124860149), como o seguinte dispositivo:

"Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se."

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005559-52.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO PAULO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: HELIO TERTULIANO DOS SANTOS - SP394356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão/revisão de benefício, em virtude da mora no desempenho da autarquia.

Sentença de procedência, com concessão da segurança para determinar ao INSS o cumprimento do acórdão proferido pela 3ª Câmara de Julgamento da Previdência Social, que reconheceu que o segurado preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Presente a relevância dos fundamentos, decorrente da concessão da segurança, e o tempo decorrido sem pronunciamento da Administração, concedeu a liminar requerida na inicial para determinar à autoridade coatora o cumprimento da decisão no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena da incidência de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso.

Apelo do réu.

Deu-se oportunidade de resposta.

Parecer do MPF pelo prosseguimento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 29/03/2017 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razão de apelação não tem o menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei nº 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Portanto, a segurança concedida deve ser mantida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, **profira decisão administrativa** sobre o benefício reivindicado, sendo cabível a imposição de *astreintes* destinadas a colmar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019), no valor de 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso como bem foi fixado na r. sentença.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Intimem-se.

À baixa, como trânsito.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010992-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇOES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010992-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇOES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a aplicação do conceito de receita bruta previsto na Lei nº 12.973/2014 de parcelamento pretérito, firmado nos termos da Lei Federal nº 9.964/2000.

A r. sentença (ID 100154209 – fls. 122/124) julgou o pedido inicial improcedente, sob o argumento de inexistência de direito líquido e certo, porquanto não verificado o aumento das parcelas.

Nas razões de apelação (ID 100154209 – fls. 122/124), a impetrante requer a reforma da r. sentença, a fim de ser autorizado o recolhimento com base no conceito de receita bruta previsto na Lei Federal nº 9.964/2000.

Contrarrazões (ID 100154209 – fls. 173/175).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 100154209 – fls. 179/180).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010992-09.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇOES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A impetrante aderiu, em abril de 2000 (ID 100154208 – fl. 87), ao programa de recuperação fiscal – REFIS I, nos termos da Lei Federal nº 9.964/2000:

“Art. 2º (...)

§ 4º O débito consolidado na forma deste artigo:

(...)

II – será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior: apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:”

O artigo 31, da Lei Federal n.º 8.981/95, então vigente, dava o conceito de receita bruta aplicável no cálculo das parcelas:

“Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.”

Entretanto, o artigo foi revogado, nos termos da Lei Federal n.º 12.973/2014 (artigo 117, V).

A mesma lei, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2015, alterou o artigo 12, do Decreto-lei n.º 1.598/77, nos seguintes termos:

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.”

Verifica-se que, da redação vigente na ocasião de adesão ao parcelamento para aquela então estabelecida nos termos da Lei Federal n.º 12.973/2014, houve tão-só o acréscimo do inciso IV, que prevê: “as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III”.

No caso, a parcela é calculada com base na receita bruta do mês anterior ao do pagamento.

É aplicável o conceito vigente na competência relativa a cada pagamento, em observância ao princípio do “tempus regit actum”.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal n.º 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO TRIBUTÁRIO – REFIS I – RECEITA BRUTA – LEI FEDERAL N. 12.973/2014 – APLICABILIDADE.

1. Quanto ao conceito de receita bruta, verifica-se que, da redação vigente na ocasião de adesão ao parcelamento (artigo 31, da Lei Federal n.º 8.981/95) para aquela então estabelecida nos termos da Lei Federal n.º 12.973/2014, houve tão-só o acréscimo do inciso IV, que prevê: “as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III”.
2. No caso, a parcela é calculada com base na receita bruta do mês anterior ao do pagamento.
3. É aplicável o conceito vigente na competência relativa a cada pagamento, em observância ao princípio do “tempus regit actum”.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0011795-18.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: DORACI TAMARINDO SACOMANI, ELISELMA CRISTINA SACOMANI FORTUNATO, ELIZANGELA MARA SACOMANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal de imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ e contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, porque os créditos estariam extintos em decorrência de de compensação com saldos negativos de anos anteriores, efetuada informalmente.

A r. sentença (ID 836213) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que “a não apresentação de Declaração de Compensação não se trata de mero erro formal, ou mera irregularidade, mas implica a inexistência do ato, pela absoluta impossibilidade de extinção do crédito tributário sem que a Administração tome conhecimento dessa extinção”. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, sobre o valor da causa.

Apelação da autora (ID 836218), na qual alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por negativa de prova pericial. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Alega a existência de mera irregularidade formal. Invoca o princípio da verdade material.

Contrarrazões da União (ID 836223).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar não tem pertinência.

A matéria é de direito, passível de julgamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. As Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmaram entendimento de que não resta caracterizado cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial, em se tratando de débito tributário declarado e não pago. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 200302303615, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 22/08/2005)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

(...)

3. Recurso especial improvido.

(REsp 365618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 03/04/2003, DJU 12/05/2003)

No mais, a Lei Federal n.º 9.430/96 (coma redação vigente na época dos fatos):

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 66, de 2002)

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Medida Provisória n.º 66, de 2002)

§ 2.º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Medida Provisória n.º 66, de 2002)

A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional).

Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não houve declaração formal de compensação, seja por intermédio de DDCOMP ou DC TF.

Não houve, segundo informa a autora, sequer informação das retenções e antecipações de pagamento nas respectivas declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica – DIPJ, de modo a impossibilitar a correta apuração de saldo negativo supostamente compensável.

A mera compensação contábil informal não opera a extinção do crédito tributário.

O lançamento fiscal, atividade administrativa vinculada, é regular, portanto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto por Lojas Volpi Ltda., em sede de mandado de segurança, contra acórdão que reconheceu legal a inscrição da sociedade contribuinte em dívida ativa em razão de débitos informados em DCTF, mesmo não tendo havido manifestação sobre a homologação da compensação efetivada por meio desse mesmo documento (DCTF). Informam os autos que a recorrente, favorecendo-se de decisão judicial transitada em julgado no ano de 2003, procedeu, mediante DCTF, à compensação de todo o valor do crédito oriundo da repetição dos valores recolhidos por força dos DL 2.445 e 2.449 de 1998. No entanto, a Fazenda Pública realizou a inscrição da sociedade em dívida ativa em razão do não-pagamento da importância objeto de compensação, por reconhecer existente o débito e ter considerado irregular o procedimento utilizado pela contribuinte.

2. A irresignação não merece amparo, por se tratar de caso que possui contornos particulares, porquanto a conduta exercida pela Receita Federal encontra-se revestida de inteira legalidade. Revelam os autos que em 11/08/1999 foi apresentada DCTF em a qual a contribuinte informou a compensação de débitos de PIS referentes aos meses de maio e de junho de 1999, direito que se alega oriundo de decisão judicial com trânsito em julgado. Entretanto, à época, a compensação era regulada pela INSRF 21/97, que tornava necessária a apresentação da sentença com trânsito em julgado à autoridade fazendária, como forma regular de exercício do direito já obtido judicialmente. Esse cuidado não foi observado.

3. Ademais, apenas em 13/02/2003 ocorreu trânsito em julgado da sentença na qual, em 1999, a recorrente amparou a compensação fiscal que realizou a seu próprio talante. Os autos expressam com clareza essa circunstância particular: A impetrante apresentou sua DCTF em 11/08/99, conforme o recibo de fls 25. Naquela época a compensação era regulada pela Instrução Normativa SRF N° 21/97. O artigo 12 desta Instrução Normativa admitia a compensação de créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, atendido o disposto no artigo 17, e formalizada mediante Pedido de compensação. O artigo 17, com a redação da IN SRF 73/97, dizia para anexar ao Pedido de Compensação uma cópia do inteiro teor do processo judicial e da respectiva sentença transitada em julgado, juntamente com a desistência de sua execução. A impetrante não cumpriu nenhuma destas formalidades. A decisão de sua ação só transitou em julgado em 13/02/2003 e ela não apresentou Pedido de Compensação. Portanto, embora tenha declarado que compensou e que não tinha saldo devedor quanto àquelas competências, esta declaração não extinguiu o crédito da Fazenda. A Declaração de Compensação do artigo 74 da Lei 9.430, com a redação da Lei 10.833/03, é uma maneira inteiramente nova de fazer a compensação, que não pode ser aplicada, por expressa vedação, a crédito que tenha sido objeto de compensação não homologada pela Receita Federal (artigo 74, parágrafo 3°, inciso V). A "compensação" declarada pela impetrante não foi homologada, pois não foi objeto de Pedido de Compensação. Como ela declarou, na DCTF, que devia a quantia que veio a ser inscrita, embora tenha declarado também que ela foi objeto de compensação irregular, a inscrição foi correta.

4. Tem-se por legal o débito que, à época reconhecido na DCTF, foi considerado não-pago e por conseguinte inscrito em dívida ativa. 5. Recurso especial conhecido e não-provido.

(REsp 1031396 / MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)

Prejudicada a análise do pedido de aceitação do endosso n.º 2 da apólice, como garantia dos créditos discutidos (ID 1579724).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ANULATÓRIA – TRIBUTÁRIO – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO FORMAL – REGULARIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

1. A preliminar não tem pertinência. A matéria é meramente de direito, passível de julgamento antecipado.
2. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação. O Judiciário não pode substituir a Administração.
3. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.
4. No caso concreto, não houve declaração formal de compensação, seja por intermédio de DCOMP ou DCTF.
5. Não houve, segundo informa a autora, sequer informação das retenções e antecipações de pagamento nas respectivas declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica – DIPJ, de modo a impossibilitar a correta apuração de saldo negativo supostamente compensável. A mera compensação contábil informal não opera a extinção do crédito tributário.
6. O lançamento fiscal, atividade administrativa vinculada, é regular, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000064-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: KAREN CRISTINA PERLES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAREN CRISTINA PERLES em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de ação ordinária, objetivando o fornecimento do medicamento Teriflunomida na quantidade e pelo prazo prescritos pelo médico.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Foi deferido o efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada apresentou agravo interno e contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 122800017, verifico que houve prolação de sentença, pelo Juízo de origem, nos autos originários.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. **Prejudicado o agravo interno interposto pela União.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000953-43.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LUIZ EMÍDIO AGONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: LUIZ EMÍDIO AGONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006403-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA VERLANGIERI LOSCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSNI MOREIRA DE SOUZA - MS14030
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA AUXILIADORA VERLANGIERI LOSCHI contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora.

Em suas razões, alega a parte agravante a ausência de condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade pelo BacenJud, bem como onerosidade excessiva. Por último, a reforma da r. decisão que determinou a penhora on line, ou, que alternativamente, que a penhora recaia sobre os bens ofertados.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, observo que entre os últimos atos praticados em primeira instância foi a interposição de embargos à execução, em que permite-se ampla dilação probatória.

Passo ao exame do recurso.

Da ausência de condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade pelo BacenJud, bem como onerosidade excessiva – quanto a essa matéria não foi interposto recurso em face da decisão de ID n. 14623150, tendo operado preclusão.

A agravante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a exequente que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, do agravo de instrumento para rediscutir matéria já preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGOS 527, I E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Não tendo as partes recorrido, na época oportuna, da decisão que acolheu o laudo pericial, que fixou critérios para o cálculo de liquidação impugnado, não cabe debater a questão em momento posterior, de acordo com o artigo 473 do Código de Processo Civil, porquanto ocorreu a preclusão.

2. Somente o erro do cálculo pericial poderia ser corrigido a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, I, do CPC, o que não é o caso dos autos, em que o agravante pretende a modificação do quantum devido.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024243-08.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2011 PÁGINA: 344)

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)

Do pedido de substituição da penhora

Não obstante a execução deva ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, para a penhora de bem que se encontra fora da ordem de prioridade, constante do art. 11, da Lei 6.830/80, é necessária a expressa anuência da parte exequente, bem como deve recair sobre bens aptos a assegurar o juízo – no caso dos autos a penhora recaiu sobre dinheiro.

O pleito de substituição de dinheiro por bem imóvel deve ser indeferido. O direito ofertado afigura-se como último na lista de preferências estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, por isso sendo lícito à Fazenda recusá-los, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade.

Obedecendo a penhora ou o arresto de bens a ordem enumerada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, vê-se que a penhora recairá, preferencialmente, sobre o dinheiro, nos termos do inciso I, do dispositivo citado.

A recusa da nomeação à penhora pelo juízo da execução não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, insculpido no art. 805 do novo CPC (antigo artigo 620 do CPC/73), devendo se levar em conta que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

A matéria, inclusive, já foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC, em que o STJ assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação de penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento.

Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal revista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJe 07/10/2013)

Ante o exposto, não conheço em parte do presente recurso, e, na parte conhecida, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008131-76.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: OLGA TAVARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015550-92.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FGF ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015550-92.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FGF ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal sobre receitas supostamente omitidas, relativas a movimentações bancárias.

A r. sentença (ID 10557724 – fls. 984/990 - verso) julgou o pedido inicial procedente, em parte, de modo a prevalecer somente os valores residuais apontados no laudo pericial. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico.

Apelação da União (ID 10557724 – fls. 995/1003), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a insuficiência de provas, de modo a prevalecer a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Contrarrazões (ID 10557724 – fls. 1011/1019).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015550-92.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FGF ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O lançamento tributário, ato privativo da Administração, é dotado de presunção de legalidade e veracidade.

Trata-se, entretanto, de presunção relativa, que pode ser ilidida mediante **prova inequívoca**.

Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

No caso concreto, o lançamento fiscal decorre da suposta omissão de receita, relativa a movimentações bancárias.

A autora alega que os valores se referem à devolução de aportes que teria realizado, na condição de sócia ostensiva, em sociedades por cota de participação (SCP) voltadas, exclusivamente, à consecução de empreendimentos imobiliários.

Aduz que as devoluções foram subsidiadas com o produto das vendas das respectivas unidades imobiliárias.

De outro lado, o termo de constatação de irregularidades (ID 10557711 – fls. 174/184):

“9. Análise da documentação apresentada:

Entendemos que a comprovação dos aportes que deram origem às devoluções de aportes mencionadas, deveria ser feita através da apresentação dos seguintes documentos: i) extratos bancários da Ostensiva (FGF), constando o débito na conta corrente referente ao aporte, ii) extratos bancários das SCPs, constando o crédito da conta corrente referente à entrada do aporte, coincidentes em data e valor; iii) registros contábeis (Livros Diários e Razão) dessas operações (FGF e SCPs);

Com relação aos documentos apresentados em resposta à intimação de 20/08/2009 (fls. 379/380), o contribuinte deixou de apresentar os extratos bancários das SCPs, que comprovaria a entrada do capital nas suas contas e os registros contábeis das contas correntes bancárias da Ostensiva (FGF) e das SCPs, fundamental para a comprovação dos fatos;

Relativamente aos documentos apresentados em resposta à intimação de 15/10/2009 (fls. 594 a 598), da mesma maneira, deixou de ser apresentado, em todos os casos, os registros contábeis das contas correntes onde procederam-se esses aportes, tanto da Ostensiva (FGF), saindo o valor do aporte, como das SCPs, entrando o mesmo valor;

Nos casos em que o contribuinte participou dos empreendimentos como sócio ostensivo (Highlands, Central Park, Green Park, Sweet Garden e Dumas Tower), ficamos impossibilitados de identificar a quem pertenciam as contas bancárias, se eram da Ostensiva (FGF) ou das SCPs, pois a titularidade das mesmas é sempre da FGF, onde poder-se-ia concluir que as transações referiam-se apenas a transferência entre contas da mesma titularidade;

A questão só seria esclarecida com os registros contábeis das contas bancárias, que não foram apresentados;

As escrituras públicas de imóveis relativos às SCPs Highlands, Central Park e Green Park, apresentadas como prova dos aportes restou prejudicada em virtude da falta de apresentação dos registros contábeis das operações;

No caso da SCP Central Park, o contribuinte apresentou dois demonstrativos de aportes do ano de 2005 com valores diferentes, um no valor de R\$ 143.694,78 (fls. 386 a 387), em resposta à intimação de 20/08/2009, e outro no valor de R\$ 146.694,78 (fls. 672), em resposta à intimação de 15/10/2009, tendo-se apurado a devolução de aporte dessa SCP no valor de R\$ 756.914,82 (planilha abaixo, item 2 do lançamento de ofício), bem superior ao aporte informado;

Relativamente ao empreendimento denominado Sweet Lake, como o contribuinte afirmou que trata-se de empreendimento próprio (fls. 535), resposta à intimação de 24/09/09 (fls. 530 a 534), não há que se falar em devolução de aporte, uma vez que foi a própria sociedade, com os seus próprios recursos que promoveu a incorporação e construção do empreendimento, sendo a receita do empreendimento, receita da sociedade e o resultado do empreendimento, resultado da sociedade, não podendo ocorrer, neste caso, devolução de aporte.”

Posteriormente, a questão foi submetida à análise do CARF (ID 10557713 – fls. 224/233):

“(…) Quanto ao mérito da autuação, ou seja, a demonstração de que os depósitos representam o retorno de valores aportados, seguindo a mesma ordem da decisão recorrida e do recurso voluntário, a análise será feita para cada SCP, individualmente:

1) Portinari:

Em relação ao valor tributável mantido pela decisão recorrida (R\$ 151.391,00) a recorrente apresentou recurso voluntário apenas quanto ao montante de R\$ 108.949,59.

O sujeito passivo questionou a decisão recorrida em relação aos valores debitados na conta 1.9.2.05.003, não integrante do plano de contas da empresa. Trouxe aos autos o registro contábil do ingresso dos aportes na SCP com a contrapartida no passivo e também o extrato bancário com a saída do numerário na recorrente.

Assim, considero demonstrados os aportes de R\$ 10.860,00; R\$ 5.400,00; R\$ 16.761,25; R\$ 14.489,80; R\$ 4.237,60; R\$ 13.586,18; R\$ 12.506,74; R\$ 17.893,89 e R\$ 3.214,13; perfazendo o total de R\$ 98.949,59.

Quanto ao lançamento de R\$ 10.000,00, também nessa conta, em relação ao qual o sujeito passivo suscitou equívoco no lançamento contábil, caberia a apresentação de outros elementos que demonstrassem tratar-se de mero erro de digitação. Nos termos argüidos pela recorrente não há como acatar a argumentação quanto a esse valor.

2) Highlands:

Em relação ao valor tributável mantido pela decisão recorrida (R\$ 1.008.550,00) a recorrente apresentou recurso voluntário parcial, apenas quanto ao montante de R\$ 344.700,00.

Justifica o lançamento de alguns aportes em conta não integrante do plano de contas pela alteração nesse plano, decorrente da mudança do profissional responsável pela escrituração da empresa, a partir do mês de março. Pelo exame dos autos, a explicação parece-me razoável, inclusive porque não restou dívida quanto à saída dos valores da recorrente e o ingresso na SCP.

Sob essa ótica, entendo comprovados os valores de R\$ 16.000,00 (07/01/2004); R\$ 16.000,00 (12/01/2004); R\$ 7.000,00 (15/01/2004); R\$ 7.000,00 (19/01/2004); R\$ 19.000,00 (22/01/2004); R\$ 19.000,00 (03/02/2004); R\$ 10.000,00 (04/02/2004); R\$ 5.000,00 (05/02/2004); R\$ 20.000,00 (12/02/2004) e R\$ 6.000,00 (20/02/2004); totalizando R\$ 125.000,00.

Foram apresentados os extratos bancários indicando a saída dos valores de R\$ 8.700,00 (02/07/2004) e R\$ 1.000,00 (12/07/2004). Considerando que a ausência dos extratos gerou a não aceitação desses aportes pela decisão recorrida, a omissão fica suprida e os valores devem ser aceitos, totalizando R\$ 9.700,00.

O mesmo se aplica ao valor de R\$ 210.000,00 com a apresentação do extrato de aplicação financeira, confirmando o resgate dessa importância para porte na SCP.

3) Green Park:

Em relação ao valor tributável mantido pela decisão recorrida (R\$ 25.812,78) a recorrente justificou-se pela ocorrência de equívoco no registro contábil dos aportes que, na verdade, teriam sido feitos em benefício da SCP Green Park, e não Portinari como indicado.

O livro Diário da SCP Green Park trazido aos autos demonstra, pela coincidência em datas e valores, o lapso cometido, motivo pelo qual o recurso deve ser provido quanto a esse valor.

Não foram apresentadas razões de defesa em relação às demais SCP.

Em resumo do até aqui exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso...

(...)

De todo o exposto, em síntese, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir do valor tributável o montante demonstrado de R\$ 469.462,37, remanescendo a como montante a ser tributado o valor de R\$ 770.021,93, sujeito à multa de 75%.”

Em juízo, a autora apresentou extratos bancários, livros (Diário Geral, Razão Analítico), registros contábeis, contratos, escritura de compra e venda de imóveis e outros documentos (Ids 10557713, 10557715 e 10557717, 10557719 e 10557721).

Os documentos foram objeto de análise por perito contábil (ID 10557724 – fls. 863/886):

“Considerando os documentos e narrativa constantes do Processo Administrativo nº 19515.001861/2010-13 (mídia digital de fls. 827) e subsidiariamente o Processo Administrativo nº 19515.005036/2009-54 (mídia digital de fls. 849), este Perito direcionou o seu trabalho no sentido de encontrar outros elementos contábeis que tivessem escapado à análise levada a efeito nos mesmos, notadamente no Acórdão 16-29.227 – 1ª Turma da DRJ/SP1 de 27.06.2011 – Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) de fls. 1696/1717 do Processo Administrativo nº 19515.001861/2010-13 (mídia digital de fls. 827) – DOCUMENTOS N°s 1/22 anexos ao presente trabalho pericial; e no Acórdão 1102-00615 – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo nº 19515.001861/2010-13 (mídia digital de fls. 827) – DOCUMENTOS N°s 23/32 anexos ao presente trabalho pericial.

(...)

O Plano de Contas indicado no item “a” e os Razões Analíticos indicados no item “b” são documentos que constam dos autos do Processo Administrativo nº 19515.001861/2010-13 (mídia digital de fls. 827), tendo os mesmo sido apresentados pela Autora.

Não consta dos autos do Processo Administrativo nº 19515.001861/2010-16 (mídia digital de fls. 827), salvo melhor juízo, qualquer “resultado de análise” levada a efeito pela Receita Federal do Brasil em face dos referidos documentos, importantes no entendimento deste Perito no presente trabalho pericial, na medida em que estes comprovam ‘registros contábeis de devolução de aportes’ suportados em ‘saldo contábeis compatíveis a lastrear os mesmos’.

Note-se que neste ponto a prova pericial contábil está a apontar, exclusivamente, que a Autora efetivou ‘registros contábeis de devoluções de aportes’ em conta contábil que possuía saldo compatível para lastrear os mesmos, enquanto que no Processo Administrativo nº 19515.001861/2010-13 (mídia digital de fls. 827) Autora e Receita Federal do Brasil divergem com relação a legalidade e consistência dos documentos apresentados pela Autora, inclusive interpretação de decisão no Processo Administrativo nº 19515.005036/2009-54 (mídia digital de fls. 849), aspectos esses, no entendimento deste Perito, afetos à matéria eminentemente de direito.

(...)

O ‘Razão Analítico’ 1.4102.005 – (...) Partic. Edifício Highlands – DOCUMENTOS N°s 51 anexo, indica em 01.01.2005 ‘saldo de R\$ 924.177,03 Devedor’, valor suficiente para a suportar as ‘devoluções de aportes’ registradas no mesmo razão do ano-calendário de 2005 no valor de R\$ 884.929,22 restando ‘OMISSÃO DE RECEITA’ DE R\$ 29.523,53.

(...)

O ‘Razão Analítico’ 1.4.02.003 – (...) Partic. Edifício Green Park – DOCUMENTO N°s 60 anexo, indica em 01.01.2005 ‘saldo de R\$ 270.988,67 Devedor’, valor suficiente para a suportar as ‘devoluções de aportes’ registradas no mesmo razão do ano-calendário de 2005 no valor de R\$ 267.875,17 restando ‘OMISSÃO DE RECEITA’ de R\$ 800,17.

(...)

O empreendimento Sweet Lake é próprio da Autora não havendo que se referir a SPC, sendo, pois, mantida a ‘OMISSÃO DE RECEITA’ de R\$ 3.704,31.

(...)

O ‘Razão Analítico’ 1.4.1.02.006 – (...) Partic. Edifício Sweet Gardem – DOCUMENTO N°s 63 anexo, indica em 01.01.2005 ‘saldo de R\$695.355,66 Devedor’, valor suficiente para a suportar as ‘devoluções de aportes’ registradas no mesmo razão do ano-calendário de 2005 no valor de R\$ 2.903,67, não restando qualquer valor à título de ‘OMISSÃO DE RECEITA’.

(...)

Não consta do Plano de Contas utilizado pela Autora: FGF Engenharia e Empreendimentos Ltda – CNPJ 00.214.415/001-68 para o registro dos fatos contábeis no ano-calendário de 2005, fls. 1662/1675 do Processo Administrativo nº 19515.001861/2010-13 (mídia digital de fls. 827) – DOCUMENTOS N°s 36/49 anexos ao presente trabalho pericial, conta contábil sob o título SCP- Duma Tower, e por consequência qual ‘Razão Analítico’, sendo, pois, mantida a ‘OMISSÃO DE RECEITA’ de R\$ 1.700,08.”

Em que pese a avaliação do perito, quanto à possível identidade dos registros contábeis com as alegadas devoluções de aportes, não há prova inequívoca da origem dos créditos.

Os lançamentos remanescentes não foram infirmados, portanto.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação e à remessa necessária.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS – INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. O lançamento tributário, ato privativo da Administração, é dotado de presunção de legalidade e veracidade.
2. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida mediante prova inequívoca.
3. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
4. No caso concreto, o lançamento fiscal decorre da suposta omissão de receita, relativa a movimentações bancárias.
5. A autora alega que os valores se referem à devolução de aportes que teria realizado, na condição de sócia ostensiva, em sociedades por cota de participação (SCP) voltadas, exclusivamente, à consecução de empreendimentos imobiliários. Aduz que as devoluções foram subsidiadas como produto das vendas das respectivas unidades imobiliárias.
6. Em que pese a avaliação do perito, quanto à possível identidade dos registros contábeis com as alegadas devoluções de aportes, não há prova inequívoca da origem dos créditos. Os lançamentos remanescentes não foram infirmados, portanto.
7. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-64.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A, JORGE NEY DE FIGUEIREDO LOPES JUNIOR - SP207974-A, DIEGO CALDAS RIVAS DE

SIMONE - SP222502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-64.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A, JORGE NEY DE FIGUEIREDO LOPES JUNIOR - SP207974-A, DIEGO CALDAS RIVAS DE

SIMONE - SP222502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a garantir, antecipadamente, crédito tributário não executado, para efeito de renovação de certidões de regularidade fiscal.

A r. sentença (ID 55421205) julgou o feito extinto, sem a resolução de mérito, por ausência superveniente do interesse processual, ante a notícia de ajuizamento da execução fiscal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da União (ID 55421207), na qual requer seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 55421211).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010949-64.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A, JORGE NEY DE FIGUEIREDO LOPES JUNIOR - SP207974-A, DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O ajuizamento de ação destinada à garantia antecipada do crédito tributário é **opção** do contribuinte.

Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios, ainda que haja resistência ao pedido.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MEDIDA CAUTELAR (OFERECIMENTO DE GARANTIA ANTECIPADA - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - A DÉBITO A SER EXECUTADO). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR), FACE À POSTERIOR PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA FIXADA PELA SENTENÇA EM DESFAVOR DO AUTOR, MANTIDA PELO RELATOR EM R\$ 2.000,00. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Impugna a agravante a decisão de fls. 810/812 que acolhendo o apelo da União, com base no princípio da causalidade, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.*
- 2. A presente ação foi proposta objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário (contribuições previdenciárias 2002/2006) objeto do PA nº 14485.001660/2007-00 (fls. 29/101), mediante o oferecimento em caução antecipada de carta de fiança bancária, com vistas à obtenção da certidão de regularidade fiscal (art. 206 do Código Tributário Nacional).*
- 3. O feito foi extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil/73), em razão da superveniente propositura da execução fiscal do débito (fls. 784/786).*
- 4. Nosso ordenamento adota o princípio da causalidade, segundo o qual a condenação em honorários deve recair sobre aquele que deu causa à demanda.*
- 5. O fato de a autora ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, as inscrições impositivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente, que deve arcar com as consequências de seus atos.*
- 6. A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; em contrapartida, o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do Código Tributário Nacional.*
- 7. Não se pode dizer que quem causou esta demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava no seu tempo para ajuizar o executivo. Seria um absurdo "agraciar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi intentada justamente porque o contribuinte tornou-se devedor do Fisco.*
- 8. Recurso desprovido.*

(TRF3, AC 00136123320114036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017).

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TUTELA CAUTELAR – GARANTIA ANTECIPADA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EXECUTADO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: EXTINÇÃO – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.

1. Extinção de ação de tutela cautelar destinada à garantia antecipada do crédito tributário, em face do ajuizamento da execução fiscal.
2. Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação; o Desembargador Federal Souza Ribeiro acompanhou a Relatora, com a ressalva de que entende não devida a condenação da União em honorários advocatícios, quando não resistido o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005921-73.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LARISSA ISABEL VIVEIROS GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ASSIS SARTORI - MS15823-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LARISSA ISABEL VIVEIROS GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE ASSIS SARTORI - MS15823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029820-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: HIGOR IMOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo – CRECI da 2ª Região em face de decisão que indeferiu requerimento de informações por meio do sistema RENAJUD, por entender o d. Juiz de Origem que cabe ao exequente realizar diligências com a finalidade de localizar bens em nome do devedor.

Sustenta a agravante que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisdição no sentido de que sistemas como Bacenjud, Infojud e Renajud são ferramentas à disposição dos credores para viabilizar a satisfação de créditos perseguidos em juízo, não se restringindo sua utilização para bens já determinados, tampouco se exigindo o esgotamento de diligências por parte do credor.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acaçamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de aplicar ao RENAJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto ao sistema BACENJUD, quanto à desnecessidade de esgotamento de diligências para localização de bens.

Veja-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Infojud, de informações patrimoniais existentes em nome do executado. 3. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento restringindo acesso apenas ao BacenJud. 4. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 5. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 6. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 7. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1735675 2018.00.86550-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.)

Tendo em vista o fundamento adotado, deve ser autorizado o bloqueio de bens por meio do sistema RENAJUD.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029818-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ARAUJO BASTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo – CRECI da 2ª Região em face de decisão que indeferiu requerimento de informações por meio do sistema RENAJUD, por entender o d. Juiz de Origem que cabe ao exequente realizar diligências com a finalidade de localizar bens em nome do devedor.

Sustenta a agravante que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisdição no sentido de que sistemas como Bacenjud, Infjud e Renajud são ferramentas à disposição dos credores para viabilizar a satisfação de créditos perseguidos em juízo, não se restringindo sua utilização para bens já determinados, tampouco se exigindo o esgotamento de diligências por parte do credor.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de aplicar ao RENAJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto ao sistema BACENJUD, quanto à desnecessidade de esgotamento de diligências para localização de bens.

Veja-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Infojud, de informações patrimoniais existentes em nome do executado. 3. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento restringindo acesso apenas ao BacenJud. 4. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 5. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 6. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 7. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1735675 2018.00.86550-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018..DTPB:.)

Tendo em vista o fundamento adotado, deve ser autorizado o bloqueio de bens por meio do sistema RENAJUD.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015205-66.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: VIVIANE MARIA SOUZA BARBATO
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE AGUIAR KOTO TELLES - SP271102
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004654-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: ANTONIO CARLOS CRUDI & CIA.LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS CRUDI & CIA.LTDA - EPP em face de decisão que deu provimento ao apelo interposto pelo exequente (ID 101967819).

Sustenta a embargante que não houve nulidade quanto à intimação do exequente para dar prosseguimento ao feito executivo. Aduz, ainda, a desnecessidade da intimação para o reconhecimento da prescrição intercorrente (ID 107503637).

Recurso respondido (ID 107943652).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada verificou que a intimação do exequente acerca do prosseguimento da execução fiscal, bem como do arquivamento dos autos se deu por meio de publicação em imprensa oficial (12.03.2013 e 19.06.2013).

Ocorre que de acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001600-19.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: NEILE SOLANGE DAMATA PADOVAN
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002300-05.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: OSVALDO HIDEO OTANI
Advogado do(a) APELADO: MARIO CLAUS - MS4461
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0513784-90.1993.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: DECIO FERNANDES AFONSO, GRANDEGIRO ATACADO LTDA, MANOEL JOSE AFONSO, BENJAMIN DOS SANTOS AFONSO, DINO DOS ANJOS AFONSO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRANDEGIRO ATACADO LTDA. e OUTRO em face de decisão que negou provimento à apelação do INMETRO para manter a r. sentença que declarou a prescrição intercorrente (ID 107461870).

Sustenta a parte embargante que a r. decisão foi omissa ao não fixar honorários de sucumbência recursais (ID 107705400).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que a r. sentença condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

De fato, a r. decisão que negou provimento ao apelo do INMETRO foi omissa quanto à condenação da apelante em honorários recursais.

Isso, pois, no regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, ora embargante, **majorando-se a verba fixada em primeiro grau de jurisdição em 5% incidentes sobre a honorária já imposta**, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001285-13.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: HILDEBRANDO SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003734-38.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ALCIDES GUERREIRO
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA DE LOURDES GUERREIRO PERACOLI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030103-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da futura vigência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019).

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

“Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi “indevido”.

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

“No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.”

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos “exacerbadamente”, “excessividade da medida” e “parte” (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta “demora” da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), reconsidero a decisão anteriormente proferida e indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int.”

Nas razões recursais a agravante sustenta que da simples leitura do dispositivo legal (artigo 36 da Lei nº 13.869/2019), observa-se que o tipo penal exige, além da indisponibilidade de quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, que o magistrado deixe de corrigi-la tão logo verifique a ocorrência de excesso.

Assim, pede a reforma da decisão, determinando-se o bloqueio de ativos financeiros até o limite do débito.

Pedido de efeito suspensivo deferido (ID 107405920).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

O d. Juízo nega vigência a dispositivo expresso da lei - art. 854 do Código de Processo Civil – demonstrando temor e reverência diante do art. 36 da Lei nº 13.869/19 (Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la).

Considerando que ao Direito Penal brasileiro repugna a responsabilidade objetiva (raríssimos são os casos em que isso se tolera, como ocorre na responsabilização penal de pessoas jurídicas por dano ambiental e no art. 137, § único do CP), o delito do art. 36 da Lei nº 13.869/19 exige **dolo direto de dano**.

Nesse cenário, a tipificação que se fez surgir no ordenamento penal como um “Deus ex machina” é praticamente *letra morta* porquanto é o sistema jurídico nacional que permite a providência mencionada no tipo penal (art. 854 do Código de Processo Civil) e não apenas em sede de execução fiscal, mas também em sede de ação de improbidade administrativa e, nesse caso, a jurisprudência permite a indisponibilidade “início litis” e mesmo sem prova direta de “periculum in mora” (AgInt no REsp 1801269/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019 - AgInt no AREsp 1462119/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019 - REsp 1809837/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019), ou seja “ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis” (REsp 1833029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Esse posicionamento vem de longe, desde o REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

A respeito, registra-se recente acórdão em que se decidiu que essa indisponibilidade pode recair inclusive sobre bens de família (AgInt no REsp 1772897/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 16/12/2019).

Ainda, a 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.377.507/SP, representativo da controvérsia, realizado em 26.11.2014, da relatoria do ilustre Ministro OG FERNANDES, firmou o entendimento de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (I) citação do executado; (II) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (III) não forem encontrados bens penhoráveis; sendo que a análise razoável para concluir se houve o esgotamento das diligências será demonstrada a partir das seguintes medidas: (a) acionamento do Bacen-Jud; e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito-DENATRAN ou DETRAN. Esse entendimento foi ratificado como publicação da Súmula 560/STJ.

E mais: “o requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018” (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Ainda a propósito do tema de constrição de bens, o STF tem posição no sentido de que “no exercício do poder geral de cautela, o Tribunal de Contas pode determinar medidas em caráter precário que assegurem o resultado final dos processos administrativos. Isso inclui, dadas as peculiaridades da espécie vertente, a possibilidade de determinação de indisponibilidade temporária de bens titularizados pela interessada...” (decisão monocrática de 2 de abril de 2018, Min. Carmen Lúcia, então Presidente do STF, na Suspensão de Segurança nº 5.205/RN). Nesse sentido: MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015.

É possível dizer que no Direito Brasileiro há um elevado número de casos em que se admite, “ex vi legis”, a constrição e a indisponibilidade de bens para assegurar o Erário Público, inclusive de parte de protagonista que atua fora do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas.

Ora, é claro, portanto, que não se pode incriminar sem extremo cuidado a conduta do Magistrado que vier a determinar constrição, penhora ou indisponibilidade, justo porque o mesmo atua dentro do que a legislação permite; e a clara exigência de **dolo** do agente que ordena tais medidas “exacerbadamente” (advérbio usado pelo legislador para qualificar a conduta e que exige ampla apreciação subjetiva, o que, no fundo, é condenável em matéria penal e só serve para demonstrar o equívoco do legislador) revela que se um dia houver persecução penal contra um Juiz por tal fato, isso será de profunda excepcionalidade.

Noutro dizer, o art. 36 só poderá incidir quando um Magistrado atuar com vontade livre e consciente de decretar o bloqueio de ativos financeiros ou a indisponibilidade de bens em montante tal que supere em muito o valor cobrado ou o dano ao Erário, e, após, sendo informado do excesso, não trate de corrigir a medida. Ora, se o Juiz determina a ordem de bloqueio/indisponibilidade com base no valor que lhe é informado pela exequente ou pelo autor, resta de plano afastado o elemento subjetivo do tipo. Além disso, em se tratando de **meio eletrônico** de bloqueio ou indisponibilização, se vier a ser constrito valor ou bem acima do que pode ser cobrando, é claro que não se estará diante de uma ação humana penalmente punível, até porque o Magistrado não é operador de sistemas de informática.

Com o tempo e a prudência, passarão as tentativas de amordaçar o Judiciário; e daqueles que buscaram, buscaram ou buscarão, amortilhar o Judiciário sempre será possível repetir o que foi dito por Plauto: “neque habet plus sapientiae quam lapis” (não é mais inteligente que uma pedra).

Tenhamos todos juízo e prestigiemos a **liberdade das instituições democráticas**, já que, como disse Horácio, “omnes una manet nox” (uma só noite nos espera a todos).

De tudo isso exsurge evidente que não haverá qualquer iniquidade no rastreamento e bloqueio de ativos financeiros ou indisponibilidade, sem prévia intimação do executado, até o montante atualizado do débito exequendo.

Pelo exposto e para esse fim, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comuniquem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029974-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: SILVA & CHEMINAND LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, **indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD**.

Da decisão agravada, destaco a seguinte fundamentação:

“a penhora on-line poderá incidir em várias contas do(a) executado(a), caracterizando, supostamente, o excesso, deixo de efetuar o bloqueio de ativos financeiros, pois a quantia claramente irá extrapolar a dívida da parte, o que é vedado pelo artigo 36 da Lei nº 13.869/2019”.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que da simples leitura do dispositivo legal (*artigo 36 da Lei nº 13.869/2019*), observa-se que o tipo penal exige, além da indisponibilidade de quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, que o magistrado deixo de corrigi-la tão logo verifique a ocorrência de excesso.

Assim, pede a reforma da decisão, determinando-se o bloqueio de ativos financeiros até o limite do débito.

Pedido de efeito suspensivo deferido (ID 107374402).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

O d. Juízo nega vigência a dispositivo expresso da lei - art. 854 do Código de Processo Civil - demonstrando temor e reverência diante do art. 36 da Lei nº 13.869/19 (*Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la*).

Considerando que ao Direito Penal brasileiro repugna a responsabilidade objetiva (raríssimos são os casos em que isso se tolera, como ocorre na responsabilização penal de pessoas jurídicas por dano ambiental e no art. 137, § único do CP), o delito do art. 36 da Lei nº 13.869/19 exige **dolo direto de dano**.

Nesse cenário, a tipificação que se fez surgir no ordenamento penal como um “*Deus ex machina*” é praticamente *letra morta* porquanto é o sistema jurídico nacional que permite a providência mencionada no tipo penal (art. 854 do Código de Processo Civil) e não apenas em sede de execução fiscal, mas também em sede de ação de improbidade administrativa e, nesse caso, a jurisprudência permite a indisponibilidade “*initio litis*” e mesmo sem prova direta de “*periculum in mora*” (AglInt no REsp 1801269/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019 - AgInt no AREsp 1462119/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019 - REsp 1809837/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019), ou seja “*ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis*” (REsp 1833029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Esse posicionamento vem de longe, desde o REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

A respeito, registra-se recente acórdão em que se decidiu que essa indisponibilidade pode recair *inclusive sobre bens de família* (AglInt no REsp 1772897/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 16/12/2019).

Ainda, a 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.377.507/SP, representativo da controvérsia, realizado em 26.11.2014, da relatoria do ilustre Ministro OG FERNANDES, firmou o entendimento de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (I) citação do executado; (II) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (III) não forem encontrados bens penhoráveis; sendo que a análise razoável para concluir se houve o esgotamento das diligências será demonstrada a partir das seguintes medidas: (a) acionamento do Bacen-Jud; e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito-DENATRAN ou DETRAN. Esse entendimento foi ratificado com a publicação da Súmula 560/STJ.

E mais: “o requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quem deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018” (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Ainda a propósito do tema de constrição de bens, o STF tem posição no sentido de que “no exercício do poder geral de cautela, o Tribunal de Contas pode determinar medidas em caráter precário que assegurem o resultado final dos processos administrativos. Isso inclui, dadas as peculiaridades da espécie vertente, a possibilidade de determinação de indisponibilidade temporária de bens titularizados pela interessada...” (decisão monocrática de 2 de abril de 2018, Min. Carmen Lúcia, então Presidente do STF, na Suspensão de Segurança nº 5.205/RN). Nesse sentido: MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015.

É possível dizer que no Direito Brasileiro há um elevado número de casos em que se admite, “ex vi legis”, a constrição e a indisponibilidade de bens para assegurar o Erário Público, inclusive de parte de protagonista que atua fora do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas.

Ora, é claro, portanto, que não se pode incriminar sem extremo cuidado a conduta do Magistrado que vier a determinar constrição, penhora ou indisponibilidade, justo porque o mesmo atua dentro do que a legislação permite; e a clara exigência de **dolo** do agente que ordena tais medidas “exacerbadamente” (advérbio usado pelo legislador para qualificar a conduta e que exige ampla apreciação subjetiva, o que, no fundo, é condenável em matéria penal e só serve para demonstrar o equívoco do legislador) revela que se um dia houver persecução penal contra um Juiz por tal fato, isso será de profunda excepcionalidade.

Noutro dizer, o art. 36 só poderá incidir quando um Magistrado atuar com vontade livre e consciente de decretar o bloqueio de ativos financeiros ou a indisponibilidade de bens em montante tal que supere em muito o valor cobrado ou o dano ao Erário, e, após, sendo informado do excesso, não trate de corrigir a medida. Ora, se o Juiz determina a ordem de bloqueio/indisponibilidade com base no valor que lhe é informado pela exequente ou pelo autor, resta de plano afastado o elemento subjetivo do tipo. Além disso, em se tratando de **meio eletrônico** de bloqueio ou indisponibilização, se vier a ser constrito valor ou bem acima do que pode ser cobrando, é claro que não se estará diante de uma ação humana penalmente punível, até porque o Magistrado não é operador de sistemas de informática.

Com o tempo e a prudência, passarão as tentativas de amordaçar o Judiciário; e daqueles que buscaram, buscaram ou buscarão, amortizar o Judiciário sempre será possível repetir o que foi dito por Plauto: “neque habet plus sapientiae quam lapis” (não é mais inteligente que uma pedra).

Tenhamos todos juízo e prestigiemos a **liberdade das instituições democráticas**, já que, como disse Horácio, “omnes una manet nox” (uma só noite nos espera a todos).

De tudo isso exsurge evidente que não haverá qualquer iniquidade no rastreamento e bloqueio de ativos financeiros ou indisponibilidade, sem prévia intimação do executado, até o montante atualizado do débito exequendo.

Pelo exposto e para esse fim, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intím-se e comunique-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001345-69.2006.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GETULIO ANIZIO CAIRES DO AMARAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, GETULIO ANIZIO CAIRES DO AMARAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000982-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MACOM COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACOM COMERCIAL LTDA, em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade**, “para reconhecer a decadência dos débitos com data de vencimento compreendida entre 12/02/1997 e 11/01/1999 e também para reconhecer a ilegitimidade de MILTON ABRAMOVICH e DOROTHY ABRAMOVICH para figurar no polo passivo da presente execução fiscal”.

A decisão foi impugnada mediante a interposição de embargos de declaração, que foram acolhidos nos seguintes termos:

“(…) Conheço dos embargos porquanto tempestivos e os acolho. Verifica-se que a decisão de fls. 181/183 incorreu em omissão, pois não houve manifestação do Juízo acerca de eventual condenação em honorários advocatícios. Dessa forma, deve-se alterar o dispositivo do decísium, tão somente para fazer constar os seguintes parágrafos:

‘Deixo de condenar a exequente em honorários advocatícios em relação à parcela do crédito decaída, com fulcro no 1º do artigo 19 da Lei n. 10.522/2002, porquanto houve o reconhecimento da procedência do pedido. Quanto ao reconhecimento da ilegitimidade dos sócios MILTON ABRAMOVICH e DOROTHY ABRAMOVICH, deixo de decidir acerca de eventual condenação da parte exequente em honorários advocatícios, porquanto se verifica que a matéria está afetada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o tema 961, motivo pelo qual caberá à parte interessada, após decisão prolatada pelo C. STJ, provocar este Juízo para decidir acerca da condenação, ou não, da exequente em honorários advocatícios, nos termos estabelecidos naquela decisão’.

Diante do exposto, ACOLHO os embargos de declaração opostos, a fim de que sejam integrados mediante a fundamentação supra”.

Sustenta a agravante, em síntese, ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Requer, in verbis:

"a) seja recebido o presente Agravo com efeito suspensivo ativo, para que seja reformada a decisão combatida, sendo concedida a tutela recursal para o fim de assegurar o direito da Agravante de suspender o recolhimento da contribuição ao FGTS incidente sobre as seguintes verbas a) 1/3 Férias; b) Auxílio-Doença; c) Aviso Prévio Normal e 45 e d) Auxílio-Creche e todos os seus reflexos e que seja comunicado ao inclito magistrado "a quo" e oficiado ao mesmo para prestar informações ou reformar a r. decisão, ora agravada, se assim entender;

b) a intimação do patrono da Agravada, para, querendo, responder aos termos do presente Agravo, no prazo legal;

c) ao final, seja conhecido e julgado procedente o presente recurso, com a consequente reforma da r. decisão de fls. para definitivamente assegurar o direito da Agravante de não recolher a contribuição ao FGTS incidente sobre verbas de caráter indenizatório ou assistencial, referente às verbas: a) 1/3 Férias; b) Auxílio-Doença; c) Aviso Prévio Normal e 45 e d) Auxílio-Creche e todos os seus reflexos, determinando à autoridade coatora que se abstenha de realizar quaisquer atos que impliquem o lançamento dos valores aqui discutidos;"

Decido.

É dever da parte agravante apontar precisamente na minuta do seu recurso a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o **próprio pedido** (art. 1.016, II e III, CPC), devendo, necessariamente, haver correlação entre as razões recursais, os fundamentos da decisão e o requerimento final.

Na singularidade, tal requisito não foi atendido.

Com efeito, a decisão agravada deixou de condenar a Fazenda em honorários advocatícios, mesmo após o acolhimento em parte da exceção de pré-executividade.

Sucedendo que ao formular o pedido de reforma tratou de matéria **diametralmente distinta** daquela debatida no recurso, conforme se pode observar da transcrição acima.

Desta forma, não se relacionando o pleito formulado no recurso com a r. decisão agravada, não vejo como ser conhecido o agravo.

Nesse sentido (destaquei):

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DISSOCIADO DA DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental interposto por meio de petição padrão, com pedido dissociado da decisão agravada.

Agravo não conhecido.

(AgRg no REsp 252.112/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2000, DJ 27/11/2000, p. 134)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 884 E 1.208 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS N. 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STF.

I - Com relação à alegada violação dos arts. 186, 884 e 1.208 do Código Civil, suscitada pelo recorrente, verifica-se que no acórdão recorrido não foram analisados o conteúdo desses dispositivos legais, tampouco os foram nos embargos declaratórios, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF.

II - Ademais, verifica-se que em nenhuma oportunidade o Tribunal a quo e nem mesmo o Juízo originário enfrentaram a matéria de mérito relacionada aos citados dispositivos, uma vez que, consoante justificaram nas decisões o pedido autoral seria manifestamente incoerente, nestes termos (fl. 116-117): "Ora, data vênia, isso traduz claramente ausência de logicidade do petitum, porque, como se vê, não há coerência entre a exposição dos fatos na minuta e o pedido, muito pelo contrário, o pedido recursal seque se refere à matéria debatida nos autos de origem, bem como faz menção a processo ou matéria estranhos à causa. Destarte, este agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, eis que formula o recorrente pedido estranho aos contornos objetivos da lide e que, repita-se, não possui qualquer relação com a causa".

III - Com relação ao dissídio jurisprudencial apontado pelo recorrente, além da ausência de prequestionamento quanto à matéria de mérito, é forçoso esclarecer que de acordo com a jurisprudência deste STF não é possível aferir os critérios adotados pelas instâncias ordinárias para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, visto que seria igualmente necessário reexaminar os elementos probatórios constantes dos autos, o que não é possível em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1669569/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)

Tratando-se de recurso em que foi formulado **pedido totalmente estranho à decisão recorrida, não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002625-41.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DIVA PAVARINI GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA - SP202111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004875-63.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: BENEDITO DONIZETTI DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESSIA ROSA VENEZIANI - SP324582-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário e/ou assistencial.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Verifico que estão presentes a legitimidade das partes e o interesse processual, bem como os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito.

Por força do art. 5º, LVIII, da Constituição Federal de 1988 (incluído pela Emenda nº 45/2004), "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Esse direito (ou garantia) à razoável duração do processo, portanto, goza do mesmo regime jurídico próprio dos direitos e garantias individuais, a começar pela sua aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88).

Assim, o segurado da Previdência Social tem o direito subjetivo de ver seu pedido decidido em um "prazo razoável". Isso também se aplica ao julgamento dos recursos administrativos, que também integram o processo administrativo previdenciário.

O art. 174 do Decreto nº 3.048/99 estabelece que "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão". O parágrafo único do mesmo artigo determina que esse prazo fica "prejudicado" nos casos de justificativa administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas".

O art. 49 da Lei nº 9.784/99, por sua vez, estipula que "concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Estes são, portanto, parâmetros objetivos que podem ser utilizados na prática.

No caso de uma demora injustificada, quer para decisão, quer para julgamento do recurso, é possível perfeitamente utilizar o mandado de segurança para compelir a autoridade administrativa a decidir. Trata-se de possibilidade amplamente admitida pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, como se vê do seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL. OMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo. (STF, Tribunal Pleno, MS 24.167/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 02.02.2007, p. 75).

Também assim entendeu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 2007.61.26.001284-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 30.4.2008, p. 784).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NO ADAMAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o regular processamento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria, iniciado em 31/03/2016. - A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174. - Reexame necessário desprovido. (REEXAME NECESSÁRIO 5002415-05.2017.4.03.6126, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, substituído pelo § 5º do art. 41-A, prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento do benefício, contado da apresentação da documentação necessária à sua concessão, estabelecendo, dessa forma, um prazo para a autarquia analisar o procedimento administrativo de concessão. Nos dizeres de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Editora Atlas, 2016, p. 275: "O estabelecimento de prazos para que a administração examine os direitos dos cidadãos contribui para a concretização do princípio da eficiência e também é previsto na Lei do procedimento administrativo federal (Lei 9.784/99), aplicáveis também à administração previdenciária, quando não houver prazo específico." II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III - Remessa oficial improvida. (REEXAME NECESSÁRIO 5005700-92.2018.4.03.6183, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019).

ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINSITRATIVO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DURAÇÃO RAZOÁVEL IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE. 1. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada. 3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido - de 45 (quarenta e cinco) - dias, é razoável. 4. Remessa oficial improvida. (REEXAME NECESSÁRIO 5001429-38.2018.4.03.6119, Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019).

No caso em exame, em reflexão renovada sobre o tema, constato que o decurso de um prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias ultrapassa todos os limites do razoável, não se podendo compelir o segurado ou dependente a aguardar indefinidamente a solução administrativa do seu requerimento.

Se acrescentarmos que a autoridade impetrada não apresentou qualquer elemento de fato que autorize desconsiderar tais conclusões, a concessão da segurança é medida de rigor.

Em face do exposto, **julgo procedente o pedido, para conceder a segurança**, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 990821619), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido.

Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

P. R. I. O..

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012510-60.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: CELIA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002866-53.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: EDISON DE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA SANTOS ALVES BATISTA DE ASSIS - SP300575-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **EDISON DE OLIVEIRA COSTA**, objetivando que seja analisado seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 29/01/2019, sob n. 804828251.

A r. sentença concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a mora da autoridade coatora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) O mandado de segurança, previsto no inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e regulamentado pela Lei nº 12.016/09, é o meio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Acerca da liquidez e certeza do direito que autoriza a impetração do mandado de segurança, Hely Lopes Meirelles leciona:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for dividiada; se sua extensão ainda não tiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança" [2].

No caso dos autos, a parte impetrante sustenta que teria a autoridade apontada como coatora agido com arbitrariedade ao deixar de analisar o seu pedido de concessão de benefício previdenciário em prazo razoável.

Verifica-se que o impetrante requereu a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em fevereiro de 2018 e que, até o momento da impetração, se encontrava pendente de conclusão.

Considerando que, ao tempo da impetração e em análise sumária, não se constatou morosidade abusiva ou injustificada, fora indeferido o pedido liminar.

Contudo, com as informações, a autoridade coatora comunicou a conclusão da revisão de valores do benefício NB 42/182.435.736-0 (fl. 149).

É importante consignar que a revisão apenas se deu em junho de 2019, mesmo mês em que a impetrada foi notificada.

Assim, a demora da autoridade coatora configurou, na hipótese, flagrante ofensa aos princípios da eficiência, da moralidade e, em especial, ao princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, in verbis:

"(...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dito de outro modo, não basta que seja oferecida ao indivíduo a prestação adequada na esfera administrativa, sendo imprescindível a solução em prazo razoável, notadamente em casos como esse, em que se discute a concessão de benefício previdenciário, que possui caráter alimentar.

A parte impetrante não pode esperar indefinidamente que a autoridade administrativa aprecie o requerimento administrativo interposto, notadamente quando há prazos previstos na legislação de regência, os quais orientam o critério da razoabilidade a ser adotado quando da aferição da inércia injustificada (art. 174, Decreto n. 3.048/99).

Destarte, diante da patente ilegalidade do ato apontado como coator, é de rigor a concessão da ordem.

III-DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a mora da autoridade coatora.

Deixo de conceder a tutela de urgência, pois o requerimento administrativo já foi analisado e a revisão implantada.

Custas a serem reembolsadas pelo impetrado.

Os honorários advocatícios são devidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008980-48.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: LAERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004052-43.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
PARTE RÉ: GERENTE DO INSS DE PINHEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto de Lima contra ato do gerente executivo do INSS – agência pinheiros, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu pedido administrativo.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A autoridade coatora informou que o recurso administrativo foi encaminhado em 14/05/2019 à 3ª Junta de recursos, para cumprimento de diligências.

Registre-se que, consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91 utilizado, no caso em tela, analogicamente, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO.

- O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS.

- O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária.

- A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade.
- Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie.
- Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 224272 – 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006 – DJU DATA: 10/05/2006 - PÁGINA: 292, Relatora JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o **PRAZO de 45 dias** para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicação da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, **PRAZO** razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá a agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254878 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU DATA: 04/05/2006 PÁGINA: 479 Relator JUIZA MARISA SANTOS).

Como se vê, restou caracterizada a desídia da autarquia previdenciária.

No caso dos autos, o pedido se refere ao julgamento de recurso administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado na data de 09/06/2017, conforme documento de ID Num. 16406665 - Pág. 2.

A Autoridade Impetrada, imotivadamente, não concluiu o recurso administrativo (ID Num. 17463602), dentro do prazo legal.

Ante todo o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido e **concedo a segurança**, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09.

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006450-71.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: EDNA GASPARI BARUFI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033010-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI em face de decisão que, em ação de execução fiscal, rejeitou o seu pleito de nomeação de bens à penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que para não sofrer grave lesão ao seu patrimônio, indicou como garantia da Execução Fiscal, debêntures da Companhia Vale do Rio Doce. Além de que a sua recusa ofende o princípio da menor onerosidade.

O pedido de efeito suspensivo pretendido foi negado (Id 116923447).

A agravada apresentou contraminuta (Id 122729591).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Trata-se de pedido de nomeação de debêntures à penhora feito pelo executado para garantia da execução, em que o MM. Juiz Monocrático acolheu a recusa da exequente, por não obedecer à ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, tendo em conta a ausência de cotação em bolsa e a dificuldade de alienação.

O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805 do NCPC, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Pois bem. Obedecendo a penhora ou o arresto de bens a ordem enumerada no art. 11 da Lei n.º 6.830/80, vê-se que a penhora recairá, preferencialmente, sobre o dinheiro, nos termos do inciso I, do dispositivo citado.

A recusa da nomeação à penhora pelo juízo da execução não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor; insculpido no art. 620 do CPC/1973 (disposição similar no art. 805 do novo CPC), devendo se levar em conta que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

A matéria encontra já foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC, em que o STJ assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir-se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento.

Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJe 07/10/2013)

Isto posto, nego o efeito suspensivo pretendido, processe-se o recurso, intimando-se a parte agravada para apresentação de contramimuta.

Intime-se para contramimuta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002427-37.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: THIAL FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THIAL FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ARAUJO - SP157197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009000-39.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ADALBERTO FERNANDES, MARIA ALICE RODRIGUES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021354-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: HAMILTON FERNANDES DE MATTIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA FRANCISCHINE DE MATTIAS - SP348199-A
PARTE RÉ: AGENCIA INSS XAVIER DE TOLEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **HAMILTON FERNANDES DE MATTIAS**, objetivando a análise do pedido de revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 05-02-2018 (NB 42/182.435.736-0).

A r. sentença concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a mora da autoridade coatora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *res decum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se íntegra a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) O mandado de segurança, previsto no inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e regulamentado pela Lei nº 12.016/09, é o meio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Acerca da liquidez e certeza do direito que autoriza a impetração do mandado de segurança, Hely Lopes Meirelles leciona:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não tiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança” [2]

No caso dos autos, a parte impetrante sustenta que teria a autoridade apontada como coatora agido com arbitrariedade ao deixar de analisar o seu pedido de concessão de benefício previdenciário em prazo razoável.

Verifica-se que o impetrante requereu a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em fevereiro de 2018 e que, até o momento da impetração, se encontrava pendente de conclusão.

Considerando que, ao tempo da impetração e em análise sumária, não se constatou morsidade abusiva ou injustificada, fora indeferido o pedido liminar.

Contudo, com as informações, a autoridade coatora comunicou a conclusão da revisão de valores do benefício NB 42/182.435.736-0 (fl. 149).

É importante consignar que a revisão apenas se deu em junho de 2019, mesmo mês em que a impetrada foi notificada.

Assim, a demora da autoridade coatora configurou, na hipótese, flagrante ofensa aos princípios da eficiência, da moralidade e, em especial, ao princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, in verbis:

“(…) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dito de outro modo, não basta que seja oferecida ao indivíduo a prestação adequada na esfera administrativa, sendo imprescindível a solução em prazo razoável, notadamente em casos como esse, em que se discute a concessão de benefício previdenciário, que possui caráter alimentar.

A parte impetrante não pode esperar indefinidamente que a autoridade administrativa aprecie o requerimento administrativo interposto, notadamente quando há prazos previstos na legislação de regência, os quais orientam o critério da razoabilidade a ser adotado quando da aferição da inércia injustificada (art. 174, Decreto n. 3.048/99).

Destarte, diante da patente ilegalidade do ato apontado como coator, é de rigor a concessão da ordem.

III - DISPOSITIVO

*Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a mora da autoridade coatora.*

Deixo de conceder a tutela de urgência, pois o requerimento administrativo já foi analisado e a revisão implantada.

Custas a serem reembolsadas pelo impetrado.

Os honorários advocatícios são devidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010245-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: WALTER PAULA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando seja dado andamento no pedido de concessão/revisão de seu benefício.

A r. sentença concedeu a segurança **extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.**

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais afines à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(...) Cabe à Administração zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios, entretanto, dentro de prazos e sob condições de razoabilidade, sob pena de a demora na análise do processo administrativo causar grave dano às partes envolvidas.

No presente caso, a parte impetrante aguarda a análise do seu requerimento administrativo há mais de 45 dias, o que evidencia falha na prestação do serviço público federal.

De fato, afigura-se razoável a pretensão da impetrante, face ao tempo transcorrido e, principalmente, pela ausência de justificativa por parte da autoridade coatora.

Cumprido ressaltar que o requerimento administrativo somente teve andamento após a notificação do presente mandado de segurança.

Transcorridos mais de 45 (quarenta e cinco) dias, prazo este previsto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 para o processamento e conclusão dos processos de benefícios previdenciários na esfera administrativa, de fato não houve observância do princípio da eficiência, que impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

Ao demorar a agir, a Administração Pública só vem a imputar prejuízos ao administrado, na medida em que o mesmo fica impossibilitado de exercer atos inerentes às atividades que lhe são próprias. A oposição de dificuldades operacionais à satisfação de direito constitucionalmente garantido do impetrante contraria frontalmente a moral administrativa.

Conforme se evidencia nos autos, há muito a impetrante aguarda pela efetivação de seu direito.

Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e, após, esgotado o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Superior Instância.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Oficie-se à impetrada.

(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027251-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIHOSP SAÚDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIHOSP SAÚDE S/A contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, o seguinte: a ausência de motivação do ato administrativo quando autorizado o procedimento; as multas nos valores de R\$ 43.200,00 e R\$ 24.000,00 cobradas nos respectivos Autos de Infração lavrados possuem caráter confiscatório em desacordo com o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal; aplicação de multa de mora cumulada com multa punitiva pelo mesmo fato.

Por fim, requer a suspensão da execução fiscal até final julgamento do presente agravo de instrumento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (Id 107394158).

A agravada apresentou contraminuta (Id 123502400).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

No presente caso, as alegações da agravante (de ausência de motivação do ato administrativo quando autorizado o procedimento; as multas nos valores de R\$ 43.200,00 e R\$ 24.000,00 cobradas nos respectivos Autos de Infração lavrados possuem caráter confiscatório em desacordo com o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal; aplicação de multa de mora cumulada com multa punitiva pelo mesmo fato) demandam dilação probatória, reexame das provas que embasam o processo administrativo, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Publique-se. Intimem-se.

(...)".

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Krikor Derderian Netto em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que os autos ficaram arquivados desde 13/08/2012, sendo desarquivado em 14/01/2012, ou seja, os autos teriam permanecido paralisados por mais de 7 (sete) anos. Por fim, requer o reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em comento, a parte agravante alega que os autos ficaram arquivados desde 13/08/2012, sendo desarquivado em 14/01/2012, ou seja, os autos teriam permanecido paralisados por mais de 7 (sete) anos.

Observa-se que, depois de o Juízo de origem apreciar sua exceção de pré-executividade, os autos foram remetidos ao arquivo.

No entanto, não houve intimação pessoal da exequente de tal decisão. Desarquivados os autos, a União requereu o prosseguimento do feito.

É obrigatória a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional, conforme art. 38 da Lei Complementar nº 73/93.

Assim, o representante judicial da exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80 – devendo prosseguir a execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por APEX COMÉRCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP contra o suposto ato coator cometido por DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO.

Em síntese, alega o impetrante o seguinte: "1. A Impetrante é pessoa jurídica de direito privado, sujeita ao pagamento das contribuições ao Programa de Integração Social - PIS, e para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previstas no art. 195, I, "b" da Constituição Federal, instituídas pelas Leis Complementares 07/70 e 70/91, respectivamente, com as modificações consolidadas na Lei 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. 2. Nos moldes das Leis Complementares 07/70 e 70/91, as contribuições ao PIS e COFINS devem ser recolhidas mensalmente, ambas incidentes sobre o faturamento, assim considerado a receita bruta como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados, e do resultado auferido nas operações de conta alheia (DL 1.598/77 e RIR art. 226, como reconhecido pela própria Lei 9.715/98); ou ainda "a receita das vendas de mercadorias e de serviço de qualquer natureza" (LC 70/91, art. 2º). 3. Premido pela necessidade de novo ajuste fiscal para o equilíbrio das contas públicas, o Governo Federal adotou a Medida Provisória 1.724 em 29/10/98, convertida na Lei 9.718/98, em cujos termos as contribuições para o PIS e a COFINS, passaram a ser calculadas com base no faturamento, para os eventos ocorridos a partir de 01/02/99, passando a considerar como faturamento "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º), o que não pode ocorrer. 4. A indigitada modificação teve em mira aumentar a arrecadação, já que a ampliação da base de cálculo de ambas as contribuições se deu em nitida afronta a mais comozinhas garantias constitucionais. 5. Como adiante amplamente explicitado, tal alargamento da base de cálculo de todo inconstitucional, o que fora reconhecido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. 6. Neste contexto, são devidas as contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre o faturamento da pessoa jurídica, assim entendido como "a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviço de qualquer natureza". 7. Entretanto, na contramão quanto exposto, vem sendo indevidamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS os valores referentes ao ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Comunicação e Transporte Interestadual e Intermunicipal, de competência estadual. Neste sentido, recentemente foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, a inconstitucionalidade da referida inclusão, determinando que não poderá ser incluído o Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) na base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), restando apenas pendente de modulação dos efeitos da referida decisão. 8. Ora, considerando que o ICMS não é receita e sequer faz parte do faturamento da pessoa jurídica, não deve o mesmo integrar a base de cálculo das contribuições. Os valores referentes ao imposto estadual apenas transitam graficamente pela contabilidade da empresa, ou seja, não integram os valores efetivamente auferidos por esta, fazendo parte, na realidade, da receita do Estado. 9. Sendo assim, é direito líquido e certo da Impetrante ver excluídos os valores referentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, já que as quantias recebidas a título do imposto estadual não integram seu faturamento, que é a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, como reconhecido pelos Ministros da Corte Suprema recentemente."

A r. sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Custas "ex lege".

Apela a impetrante. Requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a devolução dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic, bem como a compensação de tais valores com débitos vencidos e vincendos administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA POR LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da inadequação da via eleita

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Dessa forma, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, passo à análise dos autos.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Segundo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º; 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindindo o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regimento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, assegurar-lhe o direito à exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, conforme fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001017-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: HONEYWELL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUIZ ROBERTO PEROBABARBOSA - SP130824-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HONEYWELL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA, contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a suspensão da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como a compensação destes valores com relação aos últimos 5 anos. A tutela de urgência pleiteada para obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido da parte autora, ora agravante, em 22/01/2020.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, promovendo cognição exauriente do pedido do agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDel no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003468-17.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: MARIA MAGDALENA GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002962-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: BETREIL CHAGAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BETREIL CHAGAS FILHO - SP294010
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETREIL CHAGAS FILHO em face da decisão que acolheu a sua exceção de pré-executividade e declarou a impenhorabilidade do imóvel penhorado; bem como condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Allega a parte agravante, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, para que sejam fixados entre 10% a 20% sobre o valor do proveito econômico obtido (valor do imóvel: R\$ 316.128,50)..

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antantquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC/1973 (art. 85, § 8º, CPC/2015), consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, CPC/2015). Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel.ª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido."

De outra parte, há entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1385928/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, ressalvado o entendimento desse Relator (diante da ausência de notícia de recurso da exequente), atentando-se que a execução virá a prosseguir em face dos executados (não importando em extinção da execução fiscal), mantenho o valor fixado pelo MM. Juiz a quo em 10% do valor da causa.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003778-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à Execução Fiscal nº 5000378-79.2019.4.03.6111, formulado por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure que se assegure a suspensão de eventual execução, como o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por entender suficiente para cobri-los o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, já inserido no débito em execução.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreta fundamentação da r. sentença de improcedência dos embargos à execução em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos - inclusive a solicitação de efeito suspensivo ao recurso - entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Com efeito, tendo em vista a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos - inclusive a solicitação de efeito suspensivo ao recurso, já mencionada - entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional - aguardando apenas, dentro do prazo, o recebimento das contrarrazões da parte adversa - bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002239-54.2002.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTEFINO COMERCIO DE MOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, deduzidos pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, com fulcro nos artigos 487, II e 771, ambos do CPC (prescrição intercorrente).

Apelou a exequente, pleiteando o afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, analisando a marcha processual que caracteriza a presente demanda, conclui-se que no interregno entre as datas a quo (arquivamento dos autos, datado de 28/07/05), e ad quem (sentença proferida pelo juízo a quo, datada de 19/03/18) decorreu o quinquênio caracterizado pela desídia da exequente.

Contudo, a apelante colacionou aos autos documento que apresenta o parcelamento do débito, validado em 19/10/09 e consolidado em 14/07/11, que se constitui em causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV do CTN.

Importa anotar, ainda, a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), reconhecendo a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802/PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)"

Ademais, não há indicativo de inadimplemento do parcelamento, inclusive, havendo notícias de que até a data da pesquisa (20/08/18), este se encontrava em vigor.

Por fim, instado a manifestar-se, o executado ficou-se inerte, anuindo às informações prestadas.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio, não havendo que se falar em prescrição .

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição (intercorrente), nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus devidos termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000354-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) RECORRENTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

RECORRIDO: LUCIANADOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) RECORRIDO: RAFAELA AMBIEL C ARIA - SP363781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer nº 2016.61.05.006283-6, formulado pela UNIÃO FEDERAL, a fim de que se assegure a atribuição do efeito suspensivo amplo à apelação, com a consequente suspensão da execução da antecipação de tutela concedida na sentença até que o recurso suba a essa instância.

A r. sentença *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou a demanda procedente, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar os Réus à obrigação pela aquisição e fornecimento do medicamento FEBRAZIME (Betagalsidase), para tratamento na forma descrita no relatório médico. Sem custas, tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Condenou os Réus, solidariamente, tanto no pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido do ajustamento, como no reembolso dos honorários periciais, corrigidos da data em que fixados.

É de rigor relatar, ainda, que, em sede de apelação, a pessoa jurídica ora requerente pleiteia que aquele recurso seja provido, reformando-se, pois, a sentença recorrida.

Demais disso, imperioso realçar que, por decisão monocrática da Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Dra. Diva Malerbi, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo perseguido nestes autos.

Contra tal decisão, foi interposto agravo legal pela União, com vistas a que seja suspenso o cumprimento da decisão antecipatória do provimento jurisdicional concedida no bojo da sentença, até a análise definitiva pela respectiva turma a que for distribuído o presente recurso (CPC, art. 995, parágrafo único), à qual se pede seja cassada a tutela de urgência, por medida de Justiça.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais – TRF3, verifico que os autos da ação ordinária de obrigação de fazer nº 2016.61.05.006283- 6 já subiram a esta E. Corte Regional, sendo julgados em 19/11/2018, com decisão transitada em julgado em 27/05/2019, estando referidos autos com baixa definitiva à Origem desde 10/07/2019.

Destarte, considerando tal conjuntura, o presente recurso e o agravo legal interposto pela União restam prejudicados, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o presente recurso e agravo legal, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005692-46.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SHEILA CRISTIANE ARANTES SARTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (Fls. 30/35 – ID nº 94713469) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF contra r. sentença (Fls. 24/27 – ID nº 94713469) que extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a nulidade da cobrança das anuidades referentes a 2010 e 2011, bem como a ausência de interesse processual em relação às anuidades de 2013 e 2014, tendo em vista o art. 8º, da Lei 12.514/2011.

Requer a apelante o prosseguimento da execução, tendo em vista a legalidade da cobrança das anuidades em questão.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em comento, não assiste razão ao apelante.

O Conselho exequente cobra anuidades de 2010, 2011, 2013 e 2014 (Fls. 06/08 – ID nº 94713469).

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a presente cobrança de anuidades anteriores a 2012 é ilegítima.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão – efeitos *ex nunc* – por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

(...)

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2013)

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos e em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de aliquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

Saliente-se que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.514/11 é aplicável aos fatos geradores configurados após 28.01.2012, incluindo a anuidade de 2012, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...) -Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011". (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...) -Recurso desprovido.

(TRF2 - AC 0061605-45.2018.4.02.5101 - Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA - Julgado em 24.08.2018 - Publicado em 30.08.2018)

Com efeito, a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

Porém, no caso dos autos, as anuidades posteriores à vigência da referida Lei são aquelas previstas para os anos de 2013 e 2014, que não trazem como fundamento legal a Lei nº 12.514/11. Desse modo, tal cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que estampada no título executivo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. ARTIGO 5º. ALÍNEA "J", DA LEI N.º 3.268/57. LEI N.º 11.000/2004. LEI N.º 12.514/2011. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

[...]

5. A Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as únicas anuidades posteriores à vigência da referida Lei são as previstas para os anos de 2012, 2013 e 2014 (CDA's de f. 06-08), que não trazem como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11. Desse modo, as cobranças das anuidades de 2012, 2013 e 2014 são indevidas, pelo menos nos termos em que estampadas nos títulos executivos.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219975 - 0002813-63.2015.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3.Judicial 1 DATA:07/12/2017) (grifo nosso)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000498-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ALBANO SIMONES
Advogado do(a) APELANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 124237696: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias, requerido pelo apelante.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008466-71.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VALERIA MARINO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008466-71.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VALERIA MARINO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Não foram fixados honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, a executada requer a fixação da verba honorária.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

pmoschio

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008466-71.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VALERIA MARINO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC/73).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação do exequente ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a seqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, o feito foi extinto, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. A Fazenda Nacional reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. O valor da Certidão da Dívida Ativa é de R\$ 15.944,44.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA PELA FAZENDA - DEVIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002862-92.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ALCILEIA LOPES, FÁBIO DIANA DA SILVA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002862-92.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ALCILEIA LOPES, FÁBIO DIANA DA SILVA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, com a redução nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

A Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, ora apelante, requer o prosseguimento da execução fiscal, quanto aos demais devedores, na Justiça Estadual e a exclusão da verba honorária.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002862-92.2018.4.03.6114
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
 PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
 APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ALCILEIA LOPES, FÁBIO DIANA DA SILVA
 PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 32, do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizada na zona urbana do Município".

A Lei Federal nº. 9.514/97:

"Artigo 27. (...)

§ 8º. Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse."

A CEF, **credora fiduciária**, é parte **ilegítima** para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O agente financeiro não é proprietário nem possui o domínio útil do imóvel.

A jurisprudência da Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 27, §8º, LEI Nº 9.514/97.

1. Consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel.
2. A jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, segundo a qual "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.
3. Apelação provida.

(TRF3, AC 00069855320144036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO.

- Constatou-se do regimento mencionado (arts. 22 e 23 da Lei nº 9.514/97, arts. 32 e 34 do CTN) que, com o registro do contrato de alienação fiduciária, toma-se o credor proprietário fiduciário e possuidor indireto do bem imóvel, assim como que se afigura descabido considerá-lo sujeito passivo do IPTU, já que não se enquadra na definição de proprietário, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil.

- O artigo 34 do CTN deve ser interpretado em consonância com o que determina o inciso I do artigo 156 do mesmo Codex. A jurisprudência desta Corte manifesta-se no sentido de que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

- Verifica-se da certidão de matrícula do imóvel que a Caixa Econômica Federal consta como credora fiduciária do bem ao qual se refere a exação objeto da execução fiscal. Desse modo, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para integrar o polo passivo da execução. Não há que se falar em violação ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal e artigo 123 do CTN, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi editada para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional, consoante entendimento jurisprudencial.

- Agravo de instrumento provido para conhecer a ilegitimidade passiva da CEF e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação à empresa pública.

(TRF3, AI 00271276320154030000, JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.
2. Consta da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária desde novembro de 2012.

3. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta - por ora - a legitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

4. No que diz respeito à alegada previsão legal em legislação municipal, a mesma não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97 à vista dessa segunda tratar-se de lei nacional.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00044478420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2015).

No caso concreto, o feito foi extinto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. A Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo reconheceu o ajuizamento indevido perante a Caixa Econômica Federal. O valor da Certidão da Dívida Ativa é de R\$ 5.441,94.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa, com redução nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, com prosseguimento da execução fiscal, quanto aos demais devedores.

É o voto.

pmoschio

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL – IPTU - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CREDOR FIDUCIÁRIO: ILEGITIMIDADE PASSIVA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. A CEF, credora fiduciária, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, ante a inexistência de "animus domini" que possa justificar a incidência tributária. Precedentes.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, com prosseguimento da execução fiscal, quanto aos demais devedores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-86.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VALERIA MARINO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-86.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VALERIA MARINO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Não foram fixados honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, a executada requer a fixação da verba honorária.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

pmschio

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008465-86.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VALERIA MARINO
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC/73).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação do exequente ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, o feito foi extinto, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. A Fazenda Nacional reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente. O valor da Certidão da Dívida Ativa é de R\$ 15.944,44.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

É o voto.

pmschio

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA PELA FAZENDA - DEVIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020898-97.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020898-97.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal julgados procedentes. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A Prefeitura Municipal de São Paulo, ora apelante, requer o prosseguimento da execução fiscal.

A Caixa Econômica Federal, ora apelada, requer a elevação da verba honorária em contrarrazões de apelação.

É o relatório.

pmschio

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020898-97.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Artigo 32, do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

A Lei Federal nº. 9.514/97:

Artigo 27. (...)

§ 8º. Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

ACEF, credora fiduciária, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O agente financeiro não é proprietário nem possui o domínio útil do imóvel.

A jurisprudência da Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 27, §8º, LEI Nº 9.514/97.

1. Consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel.

2. A jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, segundo a qual "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.

3. Apelação provida.

(TRF3, AC 00069855320144036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO.

- Constata-se do regramento mencionado (arts. 22 e 23 da Lei nº 9.514/97, arts. 32 e 34 do CTN) que, com o registro do contrato de alienação fiduciária, torna-se o credor proprietário fiduciário e possuidor indireto do bem imóvel, assim como que se afigura descabido considerá-lo sujeito passivo do IPTU, já que não se enquadra na definição de proprietário, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil.

- O artigo 34 do CTN deve ser interpretado em consonância com o que determina o inciso I do artigo 156 do mesmo Codex. A jurisprudência desta Corte manifesta-se no sentido de que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

- Verifica-se da certidão de matrícula do imóvel que a Caixa Econômica Federal consta como credora fiduciária do bem ao qual se refere a exação objeto da execução fiscal. Desse modo, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para integrar o polo passivo da execução. Não há que se falar em violação ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal e artigo 123 do CTN, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi editada para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional, consoante entendimento jurisprudencial.

- Agravo de instrumento provido para conhecer a ilegitimidade passiva da CEF e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação à empresa pública.

(TRF3, AI 00271276320154030000, JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. Consta da matrícula do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel na condição de credora fiduciária desde novembro de 2012.

3. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta - por ora - a legitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

4. No que diz respeito à alegada previsão legal em legislação municipal, a mesma não tem o condão de se sobrepor à Lei nº 9.514/97 à vista dessa segunda tratar-se de lei nacional.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 0004478420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2015).

No caso concreto, o feito foi julgado procedente, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A verba honorária deve ser mantida no valor arbitrado de R\$ 1000,00 (valor da causa: R\$ 7.482,01), em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL – IPTU - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CREDOR FIDUCIÁRIO: ILEGITIMIDADE PASSIVA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. A CEF, credora fiduciária, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, ante a inexistência de "animus domini" que possa justificar a incidência tributária. Precedentes.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015869-97.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JACOMO VRECH
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023035-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA - SP299171-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023035-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA - SP299171-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação e remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à inscrição da impetrante na Ordem dos Advogados do Brasil/SP, com a anotação do impedimento do artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.906/09.

A apelante, Ordem dos Advogados do Brasil, requer a reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a incompatibilidade entre o cargo de técnico do INSS e o exercício da advocacia.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023035-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA - SP299171-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.906/94:

“Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

(...)

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

(...)

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

(...)"

A impetrante é Técnica do Seguro Social com exercício na Agência da Previdência Social de Sumaré, vinculada à Gerência Executiva do INSS em Campinas, onde não ocupa qualquer cargo de direção ou assessoramento (ID 58810361, pág. 1). 20/21).

A restrição à liberdade profissional deve ser interpretada de forma estrita.

No caso dos técnicos administrativos há impedimento ao exercício profissional da advocacia com relação à Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora (artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.906/94).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. INSCRIÇÃO NA OAB. CABIMENTO. IMPEDIMENTO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA OAB PARA A DECISÃO. SÚMULA N. 568/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO.

I - As normas restritivas de direito fundamental ao exercício profissional demandam interpretação restritiva, de modo que a atividade de técnico administrativo da Receita Federal não se enquadra na regra de incompatibilidade prevista no art. 28 do Estatuto da OAB, configurando apenas impedimento do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, a teor do disposto no art. 30, I, do mesmo estatuto.

II - Compete exclusivamente à OAB averiguar se o caso é de incompatibilidade ou de impedimento para o exercício da advocacia e decidir em qual situação devem ser enquadrados os ocupantes de cargos ou funções referidos nos arts. 27 a 30 do Estatuto da Advocacia.

III - O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

IV - Agravo interno improvido".

(AgInt no REsp 1589174/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OAB. INSCRIÇÃO. CARGO DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL QUE NÃO SE ENQUADRA NO CASO DE INCOMPATIBILIDADE DO ART. 28 DA LEI 8.906/1994. SÚMULA 83/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A atividade desenvolvida pela recorrida é eminentemente administrativa, não havendo, na linha do entendimento pacificado no STJ, a incompatibilidade prevista no art. 28, III, da Lei 8.906/1994, mas apenas o impedimento ao exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera, conforme disposto no art. 30 do referido diploma legal da União. O acórdão recorrido, portanto, coaduna-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, circunstância que atrai a incidência da sua Súmula 83.

2. Ademais, tendo o Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas dos autos, concluído que as funções próprias do cargo de analista do seguro social, ocupado pela recorrida, não se enquadra no caso de incompatibilidade previsto no art. 28 da Lei 8.906/1994, é inviável o acolhimento das alegações deduzidas no Recurso Especial porquanto demanda incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Por fim, a divergência levantada não é capaz de ultrapassar a barreira de admissibilidade na medida em que os arestos recorrido e paradigma não encerram a indispensável identidade fático-jurídica.

4. Agravo em Recurso Especial não provido".

(AREsp 1170560/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

ecperis

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL (INSS) – EXECÍCIO DA ADVOCACIA – IMPEDIMENTO EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA QUE A REMUNERE OU À QUAL SEJA VINCULADA A ENTIDADE EMPREGADORA.

1. A restrição à liberdade profissional deve ser interpretada de forma estrita.

2. Os técnicos do Seguro Social são impedidos de exercer a advocacia apenas em relação à Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, nos termos do artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.906/94. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018858-76.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: VICENTINA GONCALVES DE QUEIROZ SEVERINO, APARECIDA SEVERINO, JONAS JOSE SEVERINO, HELENA SEVERINO CARDOSO, ELZA GONCALVES SEVERINO
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006408-75.2006.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: TAMAE AONO, SAULO MASSASHI AONO, LUCIANA NAERI AONO, AURELIO MINORU AONO
Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B
Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B
Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B
Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005558-86.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: MARIA ALICE MARCON YOTSUI
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000046-07.2009.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FAUSTO CESTARI, CELSO ALOISIO CESTARI, FABIANA DE PAULA E SILVA OZI, SANDRA REGINA CESTARI RAPOSO, APARECIDO ELIAS RAPOSO, FAUSTO CESTARI FILHO, JOAO CESTARI NETO, MIRELLA CESTARI, MARIA ANTONIETA SILVA CESTARI, MELISSA CESTARI RIBEIRO, ALAN TOMBOLATTO RIBEIRO, MARIA JOSEFINA SCHILBACH, UWE KNUTSCHILBACH BAUMANN, ROSA LUIZA CESTARI FERREIRA, JOSE ROBERTO XAVIER FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE PAULA E SILVA OZI - SP185217

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122736894 (fls. 84, anterior 289): Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca do acordo noticiado nos autos pela CEF, inclusive dos comprovantes de pagamento referidos no ID 125417647, que será homologado, em caso de concordância, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024787-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIAL LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALIPIO DA COSTA - PR17887

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 125405356**: diante da notícia da extinção do processo de origem, sem a resolução do mérito, determino a intimação da agravante para provar a manutenção do interesse recursal.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002970-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: WALTER AFELTRO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO LUCAS - SP323855

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela.

2. O processo de origem é físico.

3. Para a análise do pedido de tutela antecipada, é necessária a juntada de cópia integral do processo original.

4. Determino a intimação do agravante, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Prazo: **5 (cinco) dias**.

6. Intim-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003709-08.2012.4.03.6142
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINS RADIO CLUBE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003709-08.2012.4.03.6142
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINS RADIO CLUBE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lins Rádio Clube Ltda. contra a União, em que se pleiteia a compensação integral dos prejuízos sofridos em decorrência da veiculação obrigatória da propaganda eleitoral e partidária gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, da seguinte forma:

a) com relação às propagandas partidárias e eleitorais exibidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação (03/09/2012), e as exibidas entre essa data e a entrada em vigor da Lei Federal n.º 12.034/2009, julgou procedente o pedido, autorizando a compensação fiscal do valor integral do tempo comercializável, com correção monetária e juros pela Taxa Selic, na forma do artigo 170, do CTN;

b) relativamente às propagandas exibidas após a entrada em vigor da Lei Federal n.º 12.034/2009 e até o dia 19/12/2010, julgou procedente o pedido, para autorizar a compensação fiscal do valor integral do tempo comercializável, mediante dedução do lucro líquido para fim de apuração do imposto de renda devido pela emissora, na forma prevista pelo artigo 99, § 1.º, inciso II, da Lei Federal n.º 9.504/97, com a redação introduzida pela Lei Federal n.º 12.034/2009;

c) com relação às propagandas exibidas após a entrada em vigor da Lei Federal n.º 12.350/2010, julgou improcedente o pedido.

Com relação aos honorários advocatícios, reconheceu a sucumbência recíproca.

Nas razões de apelação, a União requer a improcedência do pedido inicial. Sustenta a inexistência de débito tributário, pois nada foi pago de forma indevida, havendo, tão-somente, um benefício fiscal.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Sentença sujeita à reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003709-08.2012.4.03.6142
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINS RADIO CLUBE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A legislação eleitoral prevê compensação fiscal pelos prejuízos decorrentes da veiculação de propaganda eleitoral.

Todavia, o benefício fiscal exige lei específica, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição:

Art. 150. (...)

§ 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A pretensão não é viável.

Precedente específico desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO À COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE PREJUÍZOS SOFRIDOS EM RAZÃO DA VEICULAÇÃO OBRIGATORIA DE PROPAGANDA ELEITORAL E PARTIDÁRIA GRATUITA (ART. 17, § 3º, CF) PELAS EMPRESAS ASSOCIADAS À AUTORA, BEM COMO O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS FORMADOS NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS, CORRIGIDOS PELA SELIC E DESCONTADOS OS VALORES JÁ PAGOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS FEDERAIS. MEDIDA VEICULADA PELA LEGISLAÇÃO (LEIS NS. 9.504/97, ART. 99, E 9.096/95, § ÚNICO DO ART. 52, COM ATUAIS ALTERAÇÕES DO ART. 58 DA LEI Nº 12.350/2010) COMO "MEIO" DE REPARAÇÃO (SUPPORTADO PELA UNIÃO) DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TV, PELA VEICULAÇÃO DA PROPAGANDA POLÍTICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO: PARAFERNÁLIA LEGISLATIVA INSERVÍVEL PARA JUSTIFICAR O RESSARCIMENTO NA ESFERA TRIBUTÁRIA, DIANTE DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE (§ 6º DO ART. 150, CF); IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE FAVOR FISCAL QUE REDUZ A CARGA TRIBUTÁRIA, SEM QUE ISSO OCORRA POR MEIO DE "LEI ESPECÍFICA" (PRECEDENTES DO STF) - AINDA: CONFLITÂNCIA DAS LEIS NS. 9.504/97, 9.096/95, E LEI Nº 12.350/2010 (BEM COMO SEUS DECRETOS REGULAMENTADORES) COMO LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, ALC Nº 101/2000, ART. 14 - AFRONTA. AINDA, AO ART. 170 DO CTN E AO ART. 66, § 1º DA LEI Nº 8383/91 - SE AS BASES LEGAIS QUE GARANTIRIAM ÀS EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E TV UM "RESSARCIMENTO" PELA VEICULAÇÃO DA PROPAGANDA POLÍTICO-PARTIDÁRIA NÃO TÊM VALOR PARA O FIM DESEJADO, NÃO HÁ ESPAÇO PARA SE FALAR EM COMPENSAÇÃO FISCAL INTEGRAL DE PREJUÍZOS. APELO IMPROVIDO.

1. A ASSOCIAÇÃO DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO objetiva nesta ação coletiva o reconhecimento da inexistência de impedimento à compensação integral dos prejuízos sofridos em razão da veiculação obrigatória de propaganda eleitoral e partidária gratuita pelas empresas e ela associadas, bem como que seja reconhecido o direito delas compensarem o crédito relativo aos últimos dez anos, atualizados pela SELIC, deduzindo-se os já satisfeitos, com quaisquer tributos federais.

2. O art. 99 da Lei nº 9.504/97 (normas gerais para as eleições) em seu discurso originário já dispunha que "as emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei". Antes dele, o § único do art. 52 da Lei nº 9.096/95 (lei orgânica dos partidos políticos), já havia enunciado que "as emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei". O art. 99 da Lei nº 9.504/97 sofreu alterações pelo art. 58 da Lei nº 12.350/2010; essa lei, editada para dispor sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, sobre fomento das atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica nas empresas; "de quebra" deu outras providências, dentre elas a alteração episódica da Lei nº 9.504/97, que trata de eleições, para veicular alteração da metodologia para se calcular o quantum que poderia ser excluído da base de cálculo do imposto de renda pelas pessoas jurídicas (emissoras) cedentes de horário de programação, para a propaganda partidária. De toda sorte, a metodologia do ressarcimento sempre envolveu abatimento de carga tributária com deduções do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ), como era de praxe desde a edição do regulamento da Lei nº 9.504/97.

3. Parafornália legislativa inútil para o fim pretendido: o legislador brasileiro, que parece nunca aprender as lições que recebe do STF, mais uma vez tratou de matéria tributária para a qual a Constituição exige "lei específica", no interior de leis que cuidam de outros assuntos. Incabível localizar no âmbito da redução de tributos (por meio da diminuição da base de cálculo do IRPJ pago pelas empresas de telecomunicações) o ressarcimento decorrente da cessão de tempo aos partidos políticos, para isso usando-se os textos da lei orgânica de partidos políticos, da lei regulamentadora das eleições e da lei destinada a regulamentar aspectos de competições de futebol e quejandos, em face do nítido confronto com o princípio da legalidade estrita tratado no § 6º do art. 150 da CF (com redação dada pela EC nº 03/93), cujo texto exige que qualquer redução de base de cálculo (qualquer renúncia de receitas) de impostos seja feita "mediante lei específica", isto é, lei que "...deverá regular exclusivamente as matérias ali enumeradas ou regular exclusivamente o correspondente tributo ou contribuição" (Tércio Sampaio Ferraz Jr., A noção de lei específica art. 150, § 6º, a CF e a recepção dos Decretos lei ns. 2.163/84 e 1.184/71).

4. Múltiplos precedentes do STF deixam claro o descabimento da desoneração tributária traduzida em norma que não seja "lei específica", ou seja, de lei que não dispõe de organização temática referente a desoneração concedida; noutra dizer: para o caso específico aqui tratado, a redução de base de cálculo de IRPJ em favor de determinados contribuintes, como "subsídio" derivado da abertura de espaço na grade de programação rádio-televisiva para a propaganda partidária, só seria legítima quando feita em lei cujo contexto sistemático fosse específico do tratamento jurídico do imposto de renda de pessoa jurídica; deveras, a concessão de redução de carga fiscal de um determinado tributo só adquire sentido quando feita no interior de uma lei onde a desoneração daquela receita tem sentido jurídico. O que não pode acontecer é o tema - dispensa de receita de IRPJ - ser tratado no âmbito de uma lei que traz preceitos genéricos para organização de partidos políticos, de outra que dispõe sobre normas gerais para eleições, e de uma terceira que trata principalmente da Copa das Confederações e da Copa do Mundo de 2014. Vera aplicação da jurisprudência sedimentada no STF, sem que isso traduza ofensa a "cláusula de plenário".

5. Ainda: a renúncia de receita ventilada nas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010, todas tratando de assuntos muito distintos da matéria "renúncia fiscal", confronta claramente a LC nº 101/2000 (que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências), uma vez que essa legislação, ao tratar da renúncia de receitas exige que toda concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, da qual decorra renúncia de receita, deverá (a) estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, (b) atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias, (c) também demonstrar que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do seu art. 12, e (d) demonstrar que não serão afetadas as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; deve, alternativamente, estar acompanhada de medidas de compensação, no período em que se der a renúncia de receita, por meio do seu aumento proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. Nada disso foi obedecido pelas malsinadas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010 e seus decretos regulamentadores.

6. Mesmo que as Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010 pudessem escapular dos rigores do § 6º do art. 150 da CF, não escapariam do desacerto em face da LC nº 101/2000, já que as duas primeiras deveriam ter sido adaptadas, oportuno tempore, aos rigores dela, e a terceira precisaria ter sido editada conforme as suas normas.

7. Outra afronta perpetrada pelas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010: é estranha a fixação da compensação entre um prejuízo comercial de sociedade empresária (ausência de ingresso de numerário derivado de venda de espaço publicitário) e um tributo devido ao Fisco Federal, sem que se observe o discurso do art. 170 do CTN (a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública) que inequivocamente exige uma lei que minudencie essa atividade, ou seja, que trate de temas como a reciprocidade dos créditos, a efetiva liquidez das dívidas, sua exigibilidade e fungibilidade. A regra-mãe da compensação é o artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91 (a compensação só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie), que torna difícil aceitar que a reparação por meio de autêntico "subsídio" possa ser realizada com um imposto devido.

8. Nem se venha dizer que o art. 80 da Lei nº 8.713/93 (o Poder Executivo editará normas regulamentando o modo e a forma de ressarcimento fiscal às emissoras de rádio e televisão, pelos espaços dedicados ao horário de propaganda eleitoral gratuita) tem qualquer influência para legitimar o modo legal como o ressarcimento foi tratado nas Leis ns. 9.096/95 e 9.504/97 e nos decretos. Isso porque a Lei nº 8.713/93 foi norma transitória, apenas regulava as eleições de 3/10/93; não poderia produzir efeitos ad aeternum.

9. Destarte, não há espaço jurídico para o deferimento do pedido posto na inicial, vez que as bases legais invocadas pela autora como fonte para um "ressarcimento" mediante compensação fiscal integral pela veiculação da propaganda tratada no § 3º do art. 17 não têm valor constitucional, inclusive à luz da jurisprudência tradicional do STF, e nem lastro infralegal à luz das normas tributárias que regem o campo da compensação fiscal.

10. Apelo improvido: sentença mantida, mas por fundamentação diversa."

(Ap. 00260096620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho do advogado, com observância da proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 20, ID 101982877).

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ELEITORAL - LEIS FEDERAIS Nº 9.504/97, 9.096/95, E 12.350/2010 - COMPENSAÇÃO FISCAL - PROPAGANDA ELEITORAL.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A legislação eleitoral prevê compensação fiscal pelos prejuízos decorrentes da veiculação de propaganda eleitoral.
3. Todavia, o benefício fiscal exige lei específica, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição.
4. A pretensão não é viável.
5. Precedentes. "(...) Incabível localizar no âmbito da redução de tributos (por meio da diminuição da base de cálculo do IRPJ pago pelas empresas de telecomunicações) o ressarcimento decorrente da cessão de tempo aos partidos políticos, para isso usando-se os textos da lei orgânica de partidos políticos, da lei regulamentadora das eleições e da lei destinada a regulamentar aspectos de competições de futebol e quejandos, em face do nítido confronto com o princípio da legalidade estrita tratado no § 6º do art. 150 da CF (com redação dada pela EC nº 03/93), cujo texto exige que qualquer redução de base de cálculo (qualquer renúncia de receitas) de impostos seja feita "mediante lei específica", isto é, lei que "...deverá regular exclusivamente as matérias ali enumeradas ou regular exclusivamente o correspondente tributo ou contribuição" (Tércio Sampaio Ferraz Jr., A noção de lei específica no art. 150, § 6º, a CF e a recepção dos Decretos lei ns. 2.163/84 e 1.184/71). (...) 6. Mesmo que as Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010 pudessem escapar dos rigores do § 6º do art. 150 da CF, não escapariam do desacerto em face da LC nº 101/2000, já que as duas primeiras deveriam ter sido adaptadas, oportuno tempore, aos rigores dela, e a terceira precisaria ter sido editada conforme as suas normas. 7. Outra afronta perpetrada pelas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010: é estranha a fixação da compensação entre um prejuízo comercial de sociedade empresária (ausência de ingresso de numerário derivado de venda de espaço publicitário) e um tributo devido ao Fisco Federal, sem que se observe o discurso do art. 170 do CTN (a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública) que inequivocamente exige uma lei que minudencie essa atividade, ou seja, que trate de temas como a reciprocidade dos créditos, a efetiva liquidez das dívidas, sua exigibilidade e fungibilidade. A regra-mãe da compensação é o artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91 (a compensação só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie), que torna difícil aceitar que a reparação por meio de autêntico "subsídio" possa ser realizada com um imposto devido. 8. Nem se venha dizer que o art. 80 da Lei nº 8.713/93 (o Poder Executivo editará normas regulamentando o modo e a forma de ressarcimento fiscal às emissoras de rádio e televisão, pelos espaços dedicados ao horário de propaganda eleitoral gratuita) tem qualquer influência para legitimar o modo legal como o ressarcimento foi tratado nas Leis ns. 9.096/95 e 9.504/97 e nos decretos. Isso porque a Lei nº 8.713/93 foi norma transitória, apenas regulava as eleições de 3/10/93; não poderia produzir efeitos ad aeternum. 9. Destarte, não há espaço jurídico para o deferimento do pedido posto na inicial, vez que as bases legais invocadas pela autora como fonte para um "ressarcimento" mediante compensação fiscal integral pela veiculação da propaganda tratada no § 3º do art. 17 não têm valor constitucional, inclusive à luz da jurisprudência tradicional do STF, e nem lastro infralegal à luz das normas tributárias que regem o campo da compensação fiscal. (...) (Ap 00260096620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)
6. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 35.886,00).

A apelante sustenta a existência de irregularidade na notificação, eis que terceira pessoa firmou o recibo de entrega. Alega, também, que foi absolvida dos processos criminais, razão pela qual a multa deve ser excluída.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União):

“Artigo 22. A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação far-se-á:

(...)

II – pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;

(...)”.

O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, por sua vez:

“Artigo 179 – A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

(...)

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário.

(...)”.

No caso concreto, a notificação para o pagamento da multa foi enviada ao endereço residencial da embargante (Avenida Doutor Eduardo Amaral Lyra, 880, Centro, Itápolis/SP) e recebida por Ernesto Antonio Puzzi, seu marido.

Não há exigência, na legislação, de que a notificação seja recebida pela pessoa do notificado.

Para caso análogo, a Súmula nº. 397, do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que: “O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR).

1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento.

2. É que: “(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo.” (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008”.

(REsp 1114780/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Assim, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da notificação, o que não ocorreu no caso concreto.

As instâncias civil e penal são independentes, exceto se ocorreu absolvição criminal em decorrência de inexistência de crime ou negativa de autoria.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. CRIME DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS INSTÂNCIAS CIVIL PENAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014. (...)

9. Agravo regimental desprovido.

(HC 148391 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2018 PUBLIC 15-03-2018).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO E AÇÃO PENAL. IMPROVIMENTO. (...)

3. O tema envolve a relativa independência das instâncias (civil e criminal), não sendo matéria desconhecida no Direito brasileiro. De acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de um mesmo fato (aí incluída a conduta humana) possa decorrer efeitos jurídicos diversos, inclusive em setores distintos do universo jurídico. Logo, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo, mas também pode repercutir em apenas uma das instâncias, daí a relativa independência.

4. No caso concreto, houve propositura de ação de impugnação de mandato eletivo em face do paciente e de outras pessoas, sendo que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo considerou o acervo probatório insuficiente para demonstração inequívoca dos fatos afirmados.

5. Somente haveria impossibilidade de questionamento em outra instância caso o juízo criminal houvesse deliberado categoricamente a respeito da inexistência do fato ou acerca da negativa de autoria (ou participação), o que evidenciar a relativa independência das instâncias (Código Civil, art. 935). No caso em tela, a improcedência do pedido deduzido na ação de impugnação de mandato eletivo se relaciona à responsabilidade administrativo-eleitoral e, conseqüentemente, se equipara à idéia de responsabilidade civil, a demonstrar a incorreção da tese levantada no habeas corpus impetrado. (...)

8. Recurso ordinário improvido.

(RHC 91110, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00356 RCJ v. 22, n. 144, 2008, p. 157-158).

No caso concreto, foi imposta multa à ora embargante, em decorrência da concessão indevida de benefício previdenciário a segurado.

Na esfera penal, a embargante foi absolvida dos crimes de “dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico” e “desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos” (art. 16, III, alíneas “c”, e “d”, e § 2º da Lei n. 8.443/92), em razão da insuficiência de provas (artigo 386, VII, do Código de Processo Penal - ID 1893753, págs. 1/32).

A absolvição fundada na inexistência de provas suficientes para a condenação constitui exceção ao princípio da comunicabilidade entre as esferas criminal e cível.

A cobrança da multa é, portanto, regular.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

eiperis

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – NOTIFICAÇÃO: REGULARIDADE – ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL, POR FALTA DE PROVAS, NÃO IMPEDE A COBRANÇA DE MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

1. O contribuinte pode ser notificado pelo correio, no seu endereço. Não há exigência, na legislação, de que a notificação seja recebida pela pessoa do notificado.
2. Cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da notificação, o que não ocorreu no caso concreto.
3. A absolvição fundada na inexistência de provas suficientes para a condenação constitui exceção ao princípio da comunicabilidade entre as esferas criminal e cível.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS - RJ179266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS - RJ179266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para que a Ordem dos Advogados do Brasil se abstenha da cobrança e permita o pagamento proporcional das anuidades pelo impetrante.

A impetrada, ora apelante, sustenta que a anuidade de 2018 é devida de forma integral.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS - RJ179266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A apelação não merece guarida.

No caso concreto, o impetrante requereu o cancelamento da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil/SP, em 19 de março de 2018, em razão da mudança de residência para Minas Gerais, mas o pedido foi indeferido (ID 80025056, pág. 1).

É regular a cobrança proporcional das anuidades.

A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando não há atividade.

A jurisprudência:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADE. CARÁTER DE CONTRA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE A PARTIR DA FORMULAÇÃO DO PLEITO. PAGAMENTO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido de que a anuidade constitui contraprestação aos serviços oferecidos pela OAB, de forma que, cancelada a inscrição no curso do período, não podem ser cobradas as parcelas referentes aos meses subsequentes.
2. Na espécie, como se observou, a decisão do Juízo a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada, além do que a exigibilidade das parcelas controvertidas foi suspensa mediante depósito, o que afasta também o periculum in mora alegado, inexistindo, pois, plausibilidade jurídica para a reforma preconizada.
3. Agravo inominado desprovido”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564856 - 0020043-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PEDIDO DE LICENCIAMENTO. ANUIDADE PROPORCIONAL. CABIMENTO.

1. Não existe impedimento para que exista a cobrança proporcional das mensalidades. É certo que o Conselho Federal possui competência para editar e alterar provimento que entender necessários para definir a forma de cobrança das anuidades e que o Conselho Seccional possa fixar o valor das contribuições que lhe são devidas.
2. No caso em voga, a autora efetuou pedido de licenciamento do quadro profissional da Seccional de São Paulo, ocorrendo o cancelamento no período de licença solicitado. A cobrança integral de anuidade, na hipótese, fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2049098 - 0012057-81.2012.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – ANUIDADES – AUSÊNCIA DE ATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA INTEGRAL.

1. É regular a cobrança proporcional das anuidades.
2. A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa. Não quando não há desempenho da atividade.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003572-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: 3P TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal.
2. A execução fiscal foi extinta em decorrência da quitação do débito (ID 117321905), nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Ocorreu o trânsito em julgado (ID 26361060, na origem), com a perda superveniente do objeto dos embargos à execução fiscal. Não há interesse processual.
4. O valor exigido pela exequente incluiu encargos. Incabível a condenação em honorários.
5. Julgo extinto o processo, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
6. Prejudicada a apelação.
7. Publique-se. Intimem-se.
8. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006265-05.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006265-05.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar a suspensão do processo ético disciplinar nº 16018R0000592016, controle 455/20-16, em trâmite junto a 16ª Turma de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil de São José dos Campos, desde o dia 18 de outubro de 2018 até que seja julgado o recurso ordinário pela Câmara do Conselho Seccional, bem como a anulação da sessão de julgamento realizada no dia 19 de outubro do mesmo ano, assim como o voto do relator, o acórdão e a publicação em que não tenha constado o nome completo do impetrante. Não houve a fixação de verba honorária.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ora apelante, requer a reforma da r. sentença. Sustenta a impossibilidade de interposição de recurso ordinário contra decisão interlocutória e a inexistência de prejuízo ao apelado. Alega, ainda, a inoportunidade de cerceamento de defesa em decorrência da ausência do nome completo do ora apelado nas publicações.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006265-05.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.906/94:

"Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator; a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º. Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador; oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º. Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º. O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º. Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º. É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador".

O Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil/SP:

"Art. 151 - Caberá recurso ordinário para uma das Câmaras do Conselho de todas as decisões proferidas pelo Presidente, Diretoria de Subseções, da Caixa de Assistência dos Advogados e do Tribunal de Ética e Disciplina (art. 76 da Lei nº 8.906/94 e art. 143 do Regulamento Geral).

(...)

Art. 160 - De regra, os recursos terão efeito suspensivo, excetuando-se as hipóteses de suspensão preventiva por infração de regra disciplinar, inscrição mediante prova falsa e de matéria eleitoral (art. 77, da Lei nº 8.906/94, e art. 138, § 2º, do Regulamento Geral)".

No caso concreto, o impetrante/apelado foi submetido a procedimento administrativo perante a Ordem dos Advogados do Brasil/SP (processo nº 16018R0000592016 controle 455/2016, junto à 16ª Turma de Ética e Disciplina de São José dos Campos/SP).

Após protocolar uma petição, cuja juntada foi indeferida, em razão da intempestividade (ID 69812478, pág. 147), o ora apelado, em 17 de outubro de 2018, apresentou recurso ordinário contra tal decisão e requereu a suspensão do feito (ID 69812478, pág. 161).

A reclamação movida contra o ora apelante foi julgada procedente, em 19 de outubro de 2018 (ID 69812478, pág. 153/154).

Entretanto, em 18 de outubro de 2018, foi proferido despacho no recurso ordinário, nos seguintes termos: *"Tendo em vista o resultado do julgamento realizado que condenou o requerente, conforme voto do relator, recebo como recurso. Encaminhar, digo notificar o representado para ratificar, se quiser, o presente Recurso"* (ID 69812478, pág. 160).

A OAB não esclareceu, de maneira satisfatória, as razões de tal incompatibilidade.

O artigo 76, da Lei Federal nº 8.906/94, estabelece que todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina são passíveis de recurso ao Conselho Seccional, de maneira que não há nenhuma restrição em relação às decisões interlocutórias, e o artigo 151, do Regimento Interno da OAB/SP, prescreve que o recurso ordinário é cabível contra todas as decisões proferidas pelo Presidente, Diretoria de Subseções, da Caixa de Assistência dos Advogados e do Tribunal de Ética e Disciplina.

É regular, portanto, a interposição de recurso ordinário na presente situação.

A jurisprudência:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE ÉTICA DA OAB. DECISÃO PROFERIDA NA FASE INSTRUTÓRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO AO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. CABIMENTO E RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. INTELIGÊNCIA DOS 76 e 77 DA LEI Nº 8.906/94. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O objetivo do mandado de segurança é obter o processamento do recurso ordinário (que se insurge contra a reabertura da instrução), com efeito suspensivo do Processo Disciplinar, inclusive da audiência de instrução designada para o dia 09/05/2019, bem como que o juízo de admissibilidade recursal seja realizado pelo relator no Conselho Seccional.

2. O recurso ordinário foi interposto em face de decisão interlocutória proferida pela Sexta Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, que, por maioria, considerou nulo o ato de notificação da Representante acerca da designação da audiência de instrução, convertendo o julgamento em diligência para realização de nova audiência de instrução para colheita dos depoimentos das partes e das testemunhas.

3. O recurso teve o seu processamento negado pelo Presidente da Sexta Turma Disciplinar do TED sob o fundamento de que no âmbito do processo disciplinar não caberia recurso contra decisão interlocutória. A decisão está amparada em entendimento do Conselho Federal da OAB.

4. Sucede que, nos termos dos arts. 76 e 77 da lei nº 8.906/94, todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina são suscetíveis de recurso ao Conselho Seccional, não havendo nenhuma restrição quanto às decisões interlocutórias. Além disso, em regra, todos os recursos têm efeito suspensivo. A regra do efeito suspensivo dos recursos é ainda prevista no art. 160 do Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes desta Corte.

5. Por fim, o Regulamento Geral, no art. 138, repete a regra do efeito suspensivo (§ 2º), bem como estabelece que o juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, vedando que a autoridade ou órgão recorrido rejeite o encaminhamento. Previsão idêntica é encontrada no art. 153, caput, do Regimento Interno da OAB/SP.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028775-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 24/09/2019)

Contudo, o julgamento do feito em momento anterior ao da apreciação do recurso ordinário não trouxe prejuízo ao apelado, pois, nos termos dos artigos 77, da Lei Federal nº 8.906/94, e 160, do Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil/SP, a pena imposta ao recorrente foi suspensa até a análise do referido recurso.

Assim, não se verifica a existência de qualquer irregularidade.

O artigo 137-D, § 4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

“Art. 137-D

(...)

§4º - As demais notificações no curso do processo disciplinar serão feitas através de correspondência, na forma prevista no caput deste artigo, ou através de publicação na imprensa oficial do Estado ou da União, quando se tratar de processo em trâmite perante o Conselho Federal, devendo, as publicações, observarem que o nome do representado deverá ser substituído pelas suas respectivas iniciais, indicando-se o nome completo do seu procurador ou o seu, na condição de advogado, quando postular em causa própria”.

O artigo 165, e §1º, do Regimento Interno da OAB/SP:

“Art. 165 - As notificações iniciais para apresentação de defesa prévia em processos disciplinares e as comunicações das determinações emanadas de Relatores deverão ser feitas por carta, com aviso de recebimento, no endereço indicado pelo advogado para recebimento de correspondência, constante do cadastro da OAB. Não sendo encontrado o destinatário, será feita a publicação de edital pelo DEOAB. Não comparecendo, será o representado considerado revel, não podendo ser alegada a ineficácia do comunicado. Para fins das comunicações, também será observada, se o caso, a inclusão do nome social do advogado, consoante conste de sua cédula de identidade da OAB.

§ 1º - Na necessidade de publicação da notificação inicial pelo DEOAB, no texto não poderá constar qualquer referência de que se trata de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede da Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse”.

As notificações do procedimento administrativo foram efetuadas por meio de publicação no Diário Oficial e o ora apelado requereu, de maneira expressa, que fossem feitas em seu nome, pois atua no processo em causa própria.

No entanto, não restou demonstrada, de maneira efetiva, a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não há comprovação de que tais pedidos não foram atendidos e de que apenas apareceram as iniciais do advogado nas publicações, já que as cópias dos editais juntados aos autos não estão legíveis (ID 69812463, pág. 27, ID 69812464, pág. 8, ID 69812464, pág. 13, ID 69812464, pág. 19).

Nestes termos, rejeito o pedido de anulação das referidas publicações.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - RECURSO ORDINÁRIO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA: REGULARIDADE - SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DA PENA - PUBLICAÇÕES INCORRETAS: NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 76, da Lei Federal nº 8.906/94, estabelece que todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina são passíveis de recurso ao Conselho Seccional, de maneira que não há nenhuma restrição em relação às decisões interlocutórias, e o artigo 151, do Regimento Interno da OAB/SP, prescreve que o recurso ordinário é cabível contra todas as decisões proferidas pelo Presidente, Diretoria de Subseções, da Caixa de Assistência dos Advogados e do Tribunal de Ética e Disciplina. É regular, portanto, a interposição de recurso ordinário na presente situação.

2. Contudo, o julgamento do feito em momento anterior ao da apreciação do recurso ordinário não trouxe prejuízo ao apelado, pois, nos termos dos artigos 77, da Lei Federal nº 8.906/94, e 160, do Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil/SP, a pena imposta ao recorrente foi suspensa até a análise do referido recurso.

3. Não restou demonstrado, de maneira efetiva, a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não há comprovação nos autos de que as publicações foram irregulares, já que as cópias dos editais juntados aos autos não estão legíveis.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: GLOBAL WAY REPRESENTACOES, CONSULTORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. ID 125057552: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002861-29.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RADIO CLUBE DE ARACATUBA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002861-29.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RADIO CLUBE DE ARACATUBA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rádio Clube de Araçatuba Ltda – ME contra a União, em que se pleiteia a compensação integral dos prejuízos sofridos em decorrência da veiculação obrigatória da propaganda eleitoral e partidária gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelação da autora (fls. 13/33, ID 101982212), na qual requer a reforma da sentença.

Contrarrazões (fls. 40/54 ID 101982212).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002861-29.2012.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RADIO CLUBE DE ARACATUBA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE DA SILVA - SP249545
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A legislação eleitoral prevê compensação fiscal pelos prejuízos decorrentes da veiculação de propaganda eleitoral.

Todavia, o benefício fiscal exige lei específica, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição:

Art. 150. (...)

§ 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A pretensão não é viável.

Precedente específico desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO À COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE PREJUÍZOS SOFRIDOS EM RAZÃO DA VEICULAÇÃO OBRIGATORIA DE PROPAGANDA ELEITORAL E PARTIDÁRIA GRATUITA (ART. 17, § 3º, CF) PELAS EMPRESAS ASSOCIADAS À AUTORA, BEM COMO O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS FORMADOS NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS, CORRIGIDOS PELA SELIC E DESCONTADOS OS VALORES JÁ PAGOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS FEDERAIS. MEDIDA VEICULADA PELA LEGISLAÇÃO (LEIS NS. 9.504/97, ART. 99, E 9.096/95, § ÚNICO DO ART. 52, COM ATUAIS ALTERAÇÕES DO ART. 58 DA LEI Nº 12.350/2010) COMO "MEIO" DE REPARAÇÃO (SUPPORTADO PELA UNIÃO) DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TV, PELA VEICULAÇÃO DA PROPAGANDA POLÍTICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO: PARAFERNÁLIA LEGISLATIVA INSERVÍVEL PARA JUSTIFICAR O RESSARCIMENTO NA ESFERA TRIBUTÁRIA, DIANTE DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE (§ 6º DO ART. 150, CF); IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE FAVOR FISCAL QUE REDUZ A CARGA TRIBUTÁRIA, SEM QUE ISSO OCORRA POR MEIO DE "LEI ESPECÍFICA" (PRECEDENTES DO STF) - AINDA: CONFLITÂNCIA DAS LEIS NS. 9.504/97, 9.096/95, E LEI Nº 12.350/2010 (BEM COMO SEUS DECRETOS REGULAMENTADORES) COMO A LEGISLAÇÃO INFRA CONSTITUCIONAL, A LC Nº 101/2000, ART. 14 - AFRONTA, AINDA, AO ART. 170 DO CTN E AO ART. 66, § 1º DA LEI Nº 8383/91 - SE AS BASES LEGAIS QUE GARANTIRIAM ÀS EMPRESAS DE RÁDIO E TV UM "RESSARCIMENTO" PELA VEICULAÇÃO DA PROPAGANDA POLÍTICO-PARTIDÁRIA NÃO TÊM VALOR PARA O FIM DESEJADO, NÃO HÁ ESPAÇO PARA SE FALAR EM COMPENSAÇÃO FISCAL INTEGRAL DE PREJUÍZOS. APELO IMPROVIDO.

1. A ASSOCIAÇÃO DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO objetiva nesta ação coletiva o reconhecimento da inexistência de impedimento à compensação integral dos prejuízos sofridos em razão da veiculação obrigatória de propaganda eleitoral e partidária gratuita pelas empresas a ela associadas, bem como que seja reconhecido o direito delas compensarem o crédito relativo aos últimos dez anos, atualizados pela SELIC, deduzindo-se os já satisfeitos, com quaisquer tributos federais.

2. O art. 99 da Lei nº 9.504/97 (normas gerais para as eleições) em seu discurso originário já dispunha que "as emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei". Antes dele, o § único do art. 52 da Lei nº 9.096/95 (lei orgânica dos partidos políticos), já havia enunciado que "as emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei". O art. 99 da Lei nº 9.504/97 sofreu alterações pelo art. 58 da Lei nº 12.350/2010; essa lei, editada para dispor sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, sobre fomento das atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica nas empresas; "de quebra" deu outras providências, dentre elas a alteração episódica da Lei nº 9.504/97, que trata de eleições, para veicular alteração da metodologia para se calcular o quantum que poderia ser excluído da base de cálculo do imposto de renda pelas pessoas jurídicas (emissoras) cedentes de horário de programação, para a propaganda partidária. De toda sorte, a metodologia do ressarcimento sempre envolveu abatimento de carga tributária com deduções do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ), como era de praxe desde a edição do regulamento da Lei nº 9.504/97.

3. Parafarnália legislativa inútil para o fim pretendido: o legislador brasileiro, que parece nunca aprender as lições que recebe do STF, mais uma vez tratou de matéria tributária para a qual a Constituição exige "lei específica", no interior de leis que cuidam de outros assuntos. Incabível localizar no âmbito da redução de tributos (por meio da diminuição da base de cálculo do IRPJ pago pelas empresas de telecomunicações) o ressarcimento decorrente da cessão de tempo aos partidos políticos, para isso usando-se os textos da lei orgânica de partidos políticos, da lei regulamentadora das eleições e da lei destinada a regulamentar aspectos de competições de futebol e quejandos, em face do nítido confronto com o princípio da legalidade estrita tratado no § 6º do art. 150 da CF (com redação dada pela EC nº 03/93), cujo texto exige que qualquer redução de base de cálculo (qualquer renúncia de receitas) de impostos seja feita "mediante lei específica", isto é, lei que "...deverá regular exclusivamente as matérias ali enumeradas ou regular exclusivamente o correspondente tributo ou contribuição" (Tércio Sampaio Ferraz Jr., A noção de lei específica no art. 150, § 6º, a CF e a recepção dos Decretos lei ns. 2.163/84 e 1.184/71).

4. Múltiplos precedentes do STF deixam claro o descabimento da desoneração tributária traduzida em norma que não seja "lei específica", ou seja, de lei que não dispõe de organização temática referente a desoneração concedida; noutra dizer: para o caso específico aqui tratado, a redução de base de cálculo de IRPJ em favor de determinados contribuintes, como "subsídio" derivado da abertura de espaço na grade de programação rádio-televisiva para a propaganda partidária, só seria legítima quando feita em lei cujo contexto sistemático fosse específico do tratamento jurídico do imposto de renda de pessoa jurídica; deveras, a concessão de redução de carga fiscal de um determinado tributo só adquire sentido quando feita no interior de uma lei onde a desoneração daquela receita tem sentido jurídico. O que não pode acontecer é o tema - dispensa de receita de IRPJ - ser tratado no âmbito de uma lei que traz preceitos genéricos para organização de partidos políticos, de outra que dispõe sobre normas gerais para eleições, e de uma terceira que trata principalmente da Copa das Confederações e da Copa do Mundo de 2014. Vera aplicação da jurisprudência sedimentada no STF, sem que isso traduza ofensa a "cláusula de plenário".

5. Ainda: a renúncia de receita ventilada nas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010, todas tratando de assuntos muito distintos da matéria "renúncia fiscal", confronta claramente a LC nº 101/2000 (que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências), uma vez que essa legislação, ao tratar da renúncia de receitas exige que toda concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, da qual decorra renúncia de receita, deverá (a) estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, (b) atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias, (c) também demonstrar que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do seu art. 12, e (d) demonstrar que não serão afetadas as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; deve, alternativamente, estar acompanhada de medidas de compensação, no período em que se der a renúncia de receita, por meio do seu aumento proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. Nada disso foi obedecido pelas malsinadas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010 e seus decretos regulamentadores.

6. Mesmo que as Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010 pudessem escapar dos rigores do § 6º do art. 150 da CF, não escapariam do descabimento em face da LC nº 101/2000, já que as duas primeiras deveriam ter sido adaptadas, oportuno tempore, aos rigores dela, e a terceira precisaria ter sido editada conforme as suas normas.

7. Outra afronta perpetrada pelas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010: é estranha a fixação da compensação entre um prejuízo comercial de sociedade empresária (ausência de ingresso de numerário derivado de venda de espaço publicitário) e um tributo devido ao Fisco Federal, sem que se observe o discurso do art. 170 do CTN (a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública) que inequivocamente exige uma lei que minúscie essa atividade, ou seja, que trate de temas como a reciprocidade dos créditos, a efetiva liquidez das dívidas, sua exigibilidade e fungibilidade. A regra-mãe da compensação é o artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91 (a compensação só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie), que torna difícil aceitar que a reparação por meio de autêntico "subsídio" possa ser realizada com um imposto devido.

8. Nem se venha dizer que o art. 80 da Lei nº 8.713/93 (o Poder Executivo editará normas regulamentando o modo e a forma de ressarcimento fiscal às emissoras de rádio e televisão, pelos espaços dedicados ao horário de propaganda eleitoral gratuita) tem qualquer influência para legitimar o modo legal como o ressarcimento foi tratado nas Leis ns. 9.096/95 e 9.504/97 e nos decretos. Isso porque a Lei nº 8.713/93 foi norma transitória, apenas regulava as eleições de 3/10/93; não poderia produzir efeitos ad aeternum.

9. Destarte, não há espaço jurídico para o deferimento do pedido posto na inicial, vez que as bases legais invocadas pela autora como fonte para um "ressarcimento" mediante compensação fiscal integral pela veiculação da propaganda tratada no § 3º do art. 17 não têm valor constitucional, inclusive à luz da jurisprudência tradicional do STF, e nem lastro infralegal à luz das normas tributárias que regem o campo da compensação fiscal.

10. Apelo improvido: sentença mantida, mas por fundamentação diversa."

(Ap 00260096620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Mantida a condenação em honorários advocatícios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL- TRIBUTÁRIO - ELEITORAL - LEIS FEDERAIS Nº 9.504/97, 9.096/95, E 12.350/2010 - COMPENSAÇÃO FISCAL - PROPAGANDA ELEITORAL.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A legislação eleitoral prevê compensação fiscal pelos prejuízos decorrentes da veiculação de propaganda eleitoral.
3. Todavia, o benefício fiscal exige lei específica, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição.
4. A pretensão não é viável.

5. Precedentes. "(...) Incabível localizar no âmbito da redução de tributos (por meio da diminuição da base de cálculo do IRPJ pago pelas empresas de telecomunicações) o ressarcimento decorrente da cessão de tempo aos partidos políticos, para isso usando-se os textos da lei orgânica de partidos políticos, da lei regulamentadora das eleições e da lei destinada a regulamentar aspectos de competições de futebol e quejandos, em face do nítido confronto com o princípio da legalidade estrita tratado no § 6º do art. 150 da CF (com redação dada pela EC nº 03/93), cujo texto exige que qualquer redução de base de cálculo (qualquer renúncia de receitas) de impostos seja feita "mediante lei específica", isto é, lei que "...deverá regular exclusivamente as matérias ali enumeradas ou regular exclusivamente o correspondente tributo ou contribuição" (Tércio Sampaio Ferraz Jr., A noção de lei específica no art. 150, § 6º, a CF e a recepção dos Decretos lei ns. 2.163/84 e 1.184/71). (...) 6. Mesmo que as Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010 pudessem escapar dos rigores do § 6º do art. 150 da CF, não escapariam do desacerto em face da LC nº 101/2000, já que as duas primeiras deveriam ter sido adaptadas, oportuno tempore, aos rigores dela, e a terceira precisaria ter sido editada conforme as suas normas. 7. Outra afronta perpetrada pelas Leis ns. 9.096/95, 9.504/97, e 12.350/2010: é estranha a fixação da compensação entre um prejuízo comercial de sociedade empresária (ausência de ingresso de numerário derivado de venda de espaço publicitário) e um tributo devido ao Fisco Federal, sem que se observe o discurso do art. 170 do CTN (a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública) que inequivocamente exige uma lei que minúscie essa atividade, ou seja, que trate de temas como a reciprocidade dos créditos, a efetiva liquidez das dívidas, sua exigibilidade e fungibilidade. A regra-mãe da compensação é o artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91 (a compensação só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie), que torna difícil aceitar que a reparação por meio de autêntico "subsídio" possa ser realizada com um imposto devido. 8. Nem se venha dizer que o art. 80 da Lei nº 8.713/93 (o Poder Executivo editará normas regulamentando o modo e a forma de ressarcimento fiscal às emissoras de rádio e televisão, pelos espaços dedicados ao horário de propaganda eleitoral gratuita) tem qualquer influência para legitimar o modo legal como o ressarcimento foi tratado nas Leis ns. 9.096/95 e 9.504/97 e nos decretos. Isso porque a Lei nº 8.713/93 foi norma transitória, apenas regulava as eleições de 3/10/93; não poderia produzir efeitos ad aeternum. 9. Destarte, não há espaço jurídico para o deferimento do pedido posto na inicial, vez que as bases legais invocadas pela autora como fonte para um "ressarcimento" mediante compensação fiscal integral pela veiculação da propaganda tratada no § 3º do art. 17 não têm valor constitucional, inclusive à luz da jurisprudência tradicional do STF, e nem lastro infralegal à luz das normas tributárias que regem o campo da compensação fiscal. (...) (Ap 00260096620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ECOLÉ SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, emanação anulatória de multa aplicada pela ANS.

A autora, ora agravante, aduz a nulidade da decisão administrativa, por ofensa aos princípios da motivação e da verdade material: a agravante não teria se recusado a realizar os procedimentos cirúrgicos, efetuados em clínica não credenciada por opção da beneficiária.

Aduz a impossibilidade do reembolso do procedimento realizado em clínica particular, por ausência de previsão contratual.

Sustenta que a ANS não teria aplicado o “instituto da reparação voluntária e eficaz”, nos termos do artigo 20, da Resolução ANS nº. 388/15.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 89850979).

Resposta (ID 97885359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ECOLÉ SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A decisão administrativa (fs. 138/139, ID 19384856, na origem):

“ANÁLISE CONCLUSIVA

Preliminarmente, cumpre salientar que não existe qualquer vício no auto de infração, que preenche todos os requisitos previstos pela regulamentação da ANS.

Verifica-se que os procedimentos solicitados à beneficiária, quais sejam, “FOTOTRABECULOPLASTIA (LASER)” e “IRIDECTOMIA”, estão previstos no Anexo I da RN nº 387/15, sendo de cobertura obrigatória pela operadora.

Conforme mencionado, a operadora não apresentou defesa ao auto de infração, o que inviabilizou a desconstituição da infração a ela imputada. Isso porque a operadora alega, em sede de NIP, que recebeu o pedido médico de prestador não credenciado, e que após a beneficiária ter se consultado com prestador credenciado (oportunidade em que foram solicitados os mesmos procedimentos) a mesma teria optado em realizar os procedimentos no prestador não credenciado à operadora, o que restaria inviabilizado o reembolso.

No entanto, a operadora deixou de comprovar que foi solicitado pelo médico credenciado os mesmos procedimentos solicitados anteriormente à beneficiária. Ademais, deixou de comprovar que tais procedimentos foram devidamente autorizados pela operadora, com a respectiva comprovação do agendamento da cirurgia, de modo a demonstrar que a escolha da beneficiária em realizar a cirurgia com prestador não credenciado não se deu em virtude de conduta negativa por parte da operadora.

Assim, considerando que a operadora não foi capaz de demonstrar que sua conduta estava condizente com a legislação vigente, conclui-se que a falta de atendimento a beneficiária constitui infração por parte da operadora, ao deixar de garantir cobertura assistencial prevista em lei.

Conclusão:

Por todo o exposto, propõe-se que seja o auto de infração 34732/2018 julgado procedente, condenando a operadora pela conduta de deixar de garantir à beneficiária M. A. R., o acesso à cobertura para os procedimentos “FOTOTRABECULOPLASTIA (LASER)” e “IRIDECTOMIA”, solicitados em dezembro de 2017, infração esta tipificada no artigo 77 da RN 124/2006, e que viola o artigo 12, II, da Lei nº 9.656/98, com a aplicação de multa no valor de R\$ 52.800,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais), tendo em vista o fator multiplicador previsto no artigo 10, inciso III, da RN nº 124/2006 (52.191 beneficiários vinculados à operadora na data do fato – dezembro de 2017) e a presença de uma circunstância agravante – art. 7º, III, da RN nº 124/06 (reincidência no art. 77 da RN nº 124/06, conforme decisão de segunda instância proferida no processo nº 25789.0005527/2013-64, publicada no DOU em 13/02/2017), e a ausência de circunstâncias atenuante – planilha de cálculo em anexo”.

A preliminar de nulidade não tem pertinência.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade da fundamentação. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão, mas de sua realização por fundamento diverso da intelecção da parte.

Ademais, o ato administrativo se presume legítimo.

Cumpriria a agravante provar em contrário, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

No atual momento processual, não há prova de irregularidade na decisão.

Deve-se priorizar a presunção de legitimidade do ato.

No mais, a Resolução ANS nº. 388/15:

Art. 10. Recebida a demanda de reclamação pela ANS, a operadora será notificada para que adote as medidas necessárias para a solução da demanda junto ao beneficiário nos seguintes prazos:

I - até 5 (cinco) dias úteis na NIP assistencial; e

II - até 10 (dez) dias úteis na NIP não assistencial.

§ 1º A operadora se considera notificada na data da disponibilização da notificação no espaço próprio do endereço eletrônico da ANS na Internet (www.ans.gov.br).

§ 2º O prazo para adoção das medidas necessárias para a solução da demanda começará a ser contado a partir do primeiro dia útil seguinte à data da notificação.

§ 3º A demanda de reclamação que envolver mais de um assunto deverá observar, quanto ao prazo, o disposto no inciso I deste artigo, com relação à eventual cobertura assistencial, e o disposto no inciso II deste artigo com relação aos demais assuntos.

Art. 20. Considera-se reparação voluntária e eficaz - RVE a adoção pela operadora de medidas necessárias para a solução da demanda, resultando na reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados e no cumprimento útil da obrigação.

§ 1º Nos casos tratados através do procedimento NIP, a reparação voluntária e eficaz somente será reconhecida caso a operadora adote as medidas previstas no caput deste artigo nos prazos definidos no art. 10 desta Resolução.

§ 2º Nos demais casos, somente será reconhecida a RVE caso a operadora adote as medidas previstas no caput em data anterior à lavratura do auto de infração ou de representação.

§ 3º Na hipótese de cobrança de valores indevidos ao beneficiário diretamente pela operadora, a prova inequívoca deverá ser feita por meio de apresentação de documentação que comprove a devolução em dobro da quantia paga, acrescida de juros e correção monetária, quando será reconhecida a RVE, desde que observados os prazos previstos nos parágrafos 1º e 2º deste artigo.

De acordo com a decisão administrativa “a operadora não apresentou defesa ao auto de infração, o que inviabilizou a desconstituição da infração a ela imputada” (fls. 138, ID 19384856, na origem).

Ao que parece, a agravante perdeu o prazo para a “reparação voluntária e eficaz”, nos termos dos artigos 10 e 20, da Resolução ANS nº. 388/15.

A questão será objeto de prova, ao longo da instrução.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA – ANS – NEGATIVA DE COBERTURA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: NÃO VERIFICADA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO – REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA E EFICAZ: PERDA DO PRAZO.

1. A agravante não demonstra a invalidade da fundamentação. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão, mas de sua realização por fundamento diverso da intelecção da parte.
2. No atual momento processual, não há prova de irregularidade na decisão. Deve-se priorizar a presunção de legitimidade do ato.
3. Ao que parece, a agravante perdeu o prazo para a "reparação voluntária e eficaz", nos termos dos artigos 10 e 20, da Resolução ANS nº. 388/15. A questão será objeto de prova, ao longo da instrução.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELI PAES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 125425746) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025702-34.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A
APELADO: OXSS SECURITIZADORA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025702-34.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A
APELADO: OXSS SECURITIZADORA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade do registro de empresa de "factoring", no Conselho Regional de Administração.

A r. sentença julgou o pedido procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa autora ao registro no Conselho Regional de Administração, bem como para anular a cobrança de valores a este título. A parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 8.982,00).

O apelante, Conselho Regional de Administração, requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025702-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: OXSS SECURITIZADORA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece que: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

A empresa de "factoring", fornecedora de orientação mercadológica ou financeira, está sujeita a registro no Conselho de Administração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submetem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.

7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.

8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES".

(REsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014).

No caso concreto, o objeto social da autora (ID 67434699 - Pág. 18): "Prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadologia, gestão de créditos, seleções e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços; A aquisição de créditos ou ativos, vencidos ou vencidos resultantes de vendas mercantis ou prestação de serviços, podendo ceder seus direitos a terceiros, na forma da lei; A realização de negócios de factoring no comércio internacional de importação e exportação; A participação no capital de outras sociedades, como sócio acionista ou quotista.."

A autora exerce, portanto, atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.

A exigência de registro no Conselho Regional de Administração é regular, assim como o pagamento das multas.

A verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 8.982,00), em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – EMPRESA DE FACTORING E OUTRAS PRESTAÇÕES DE CONSULTORIA FINANCEIRA - NECESSIDADE DE REGISTRO - REGULARIDADE DAS MULTAS.

1. A apelante exerce atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.
2. A exigência de registro e o pagamento de multas ao Conselho Regional de Administração é regular.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030671-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCIA MONTEIRO FERRARI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030671-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCIA MONTEIRO FERRARI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sob o fundamento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não pode cobrar anuidades por meio de execução de título executivo extrajudicial.

A Ordem dos Advogados do Brasil, ora apelante, requer o prosseguimento do feito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030671-02.2018.4.03.6100

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 8.906/94:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo".

As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.
3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).
4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os embargos de declaração, conforme o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. As anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1568850/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).
3. Recurso especial provido".

(RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.
2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.
7. Recurso especial provido".

(RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:)

Nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: REGULARIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. As anuidades exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, razão pela qual é regular a cobrança por meio de título executivo extrajudicial, pelo rito do Código de Processo Civil, e não pelo previsto na Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023688-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DENUZZO - SP253384-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023688-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DENUZZO - SP253384-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação monitória destinada à cobrança de faturas decorrentes de obrigação contratual, assumida perante a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

A r. sentença (ID 32644677 e ID 32644680) rejeitou os embargos e, ante a ausência de pagamento, constituiu o título judicial. Determinou a aplicação dos índices de atualização monetária cabíveis sobre os débitos judiciais, a partir da data de ajuizamento da ação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da ré (ID 32644733), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a ausência de documentos essenciais e atribui à autora o ônus da prova.

Contrarrazões (ID 32644739).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023688-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DENUZZO - SP253384-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Processo Civil:

“Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

(...)

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;”

O rito da ação monitória pressupõe a existência de prova documental que, embora sem força executiva, seja apta a demonstrar a existência do direito invocado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. IDONEIDADE INFIRMADA PELO EMBARGANTE. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. PROVA. ÔNUS DO AUTOR/EMBARGADO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Eminciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Para dar início ao processo monitório, o autor deve exibir prova escrita capaz de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, não havendo dúvida de que os contratos de limite de crédito, acompanhados dos respectivos extratos, constituem documentos idôneos para a propositura da demanda, a teor do disposto na Súmula nº 247/STJ.

3. A decisão que considera idôneo o documento apresentado pelo autor da ação monitória e determina a expedição do correspondente mandado de pagamento é proferida em juízo de cognição sumária.

4. Na ação monitória, o contraditório é exercitado de modo diferido, por meio do oferecimento de embargos, momento em que o magistrado passa a exercer cognição plena e exauriente acerca da presença ou não dos pressupostos necessários à concessão de eficácia executiva ao mandado expedido in initio litis.

5. Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida, na fragilidade da escrituração contábil de ambas as partes, na relação de reciprocidade havida entre autor e réu e na existência de peculiaridades que sempre permearam os negócios realizados pelo Banco Santos S.A., concluíram que os documentos apresentados pela parte autora, conquanto suficientes para dar início ao procedimento monitório, não conferiam credibilidade à dívida cobrada a ponto de se atribuir eficácia executiva ao mandado monitório.

6. Nos embargos monitórios, cabe ao réu/embargante desconstituir a presunção inicial que milita em favor do autor/embargado, utilizando-se dos meios de prova disponíveis em direito.

7. Se o réu/embargante apresenta prova hábil para infirmar a idoneidade do documento escrito no qual se funda a ação monitória, passa a ser do autor/embargado a incumbência de provar a presença dos requisitos necessários para a atribuição de força executiva ao mandado monitório.

8. A presunção que se estabelece em favor do autor da ação monitória no momento em que se expede o mandado para pagamento cede diante da produção de prova capaz de ilidir a existência do crédito.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1783253 / SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ATO INEQUÍVOCO PELO DEVEDOR QUE RECONHEÇA DIREITO. PEDIDO DE PRAZO. ANÁLISE DE DOCUMENTOS. NÃO SE RECONHECE DÍVIDA. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. JUÍZO DE PROBABILIDADE.

(...)

5. A prova hábil a instruir a ação monitória precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dívida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor. Precedentes.

6. A partir da análise do acórdão recorrido, percebe-se que os documentos instruídos com a ação monitória tiveram a força para exercer um relevante juízo de probabilidade acerca do pleiteado pela recorrida e, portanto, está em consonância com a jurisprudência do STJ. Afasta-se, assim, a carência da ação monitória.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1677895 / SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 06/02/2018, DJe 08/02/2018)

No caso concreto, a ECT pretende o pagamento de R\$ 11.091,47 (onze mil e noventa e um reais e quarenta e sete centavos), objeto de faturas emitidas em face da ré, com vencimentos em janeiro, fevereiro e março de 2017.

A dívida decorre de obrigação assumida no contrato n.º 9912328532, celebrado em 29 de julho de 2013, por intermédio do qual a ECT foi contratada para a prestação de serviços de malotes.

O item 6.2, do referido contrato (ID 32644628):

“6.2. Fica estabelecida, para a utilização dos serviços previstos neste Contrato, uma Cota Mínima Mensal de Faturamento correspondente àquela de maior valor dentre os serviços prestados, fixado na Tabela de Preços e Tarifas de Serviços Nacionais, para contratos convencionais, ou tabela de preços específica para o serviço, vigente no último dia do ciclo de faturamento do mês de competência do faturamento, que compõem os ANEXOS;”

A ficha resumo do contrato (ID 32644627) prevê como cota mínima de faturamento mensal a quantia de R\$ 2.477,27.

Além do contrato e da ficha resumo, firmados pelas partes e testemunhas, a autora colaciona: 1) termo aditivo, firmado em março de 2015, com registro de alteração de endereço da contratante, ora apelante; 2) extratos de fatura; 3) discriminação dos débitos; 4) cartas de cobrança; e 5) planilha atualizada de cálculo (ID 32644628).

A ré embarga a ação (ID 32644648). Na oportunidade, limita-se a argumentar com a ausência de documentos essenciais.

Não impugna, concretamente, os fatos, os documentos e os cálculos.

Não prova, sequer alega, o cancelamento pretérito do contrato, o pagamento dos valores ou qualquer outro fato impeditivo ou modificativo do direito invocado, ônus que lhe compete (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil).

Há, de outro lado, prova robusta da obrigação.

O decreto de procedência, com a constituição do título judicial, deve ser mantido, portanto.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

AÇÃO MONITÓRIA – EXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA OBRIGAÇÃO – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Código de Processo Civil: “Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I - o pagamento de quantia em dinheiro;”
2. O rito da ação monitória pressupõe a existência de prova documental que, embora sem força executiva, seja apta a demonstrar a existência do direito invocado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Há prova robusta da obrigação. O decreto de procedência, com a constituição do título judicial, deve ser mantido, portanto.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007847-08.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: BR F S.A.
Advogados do(a) APELADO: OSMAR MENDES PAIXAO CORTES - SP310314-A, HENRIQUE JOSE DA ROCHA - RS36568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007847-08.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: BR F S.A.
Advogados do(a) APELADO: OSMAR MENDES PAIXAO CORTES - SP310314-A, HENRIQUE JOSE DA ROCHA - RS36568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o Conselho Regional de Química, assim como para determinar a expedição do Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica, mediante a apresentação da correspondente documentação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.500,00.

O apelante, Conselho Regional de Química, requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007847-08.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: BR F S.A.
Advogados do(a) APELADO: OSMAR MENDES PAIXAO CORTES - SP310314-A, HENRIQUE JOSE DA ROCHA - RS36568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

AA Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

O objetivo social da autora: "(i) a industrialização, comercialização, no varejo e no atacado, e exploração de alimentos em geral, principalmente os derivados de proteína animal e produtos alimentícios que utilizem a cadeia de frio como suporte e distribuição; (ii) a industrialização e comercialização de rações, nutrientes e suplementos alimentares para animais; (iii) a prestação de serviços de alimentação em geral; (iv) a industrialização, refinação e comercialização de óleos vegetais, gorduras e laticínios; (v) a exploração, conservação, armazenamento, ensilagem e comercialização de grãos, seus derivados e subprodutos; (iv) a comercialização no varejo e no atacado de bens de consumo e de produção, inclusive a comercialização de equipamentos e veículos para o desenvolvimento de sua atividade logística; (vii) a exportação e a importação de bens de produção e consumo; (viii) a prestação de serviços de transporte, logística e distribuição de cargas e alimentos em geral; (ix) a participação em outras sociedades, objetivando a mais ampla consecução dos fins sociais; e (x) a participação em projetos necessários à operação dos negócios da Companhia" (ID nº 71288737, pág. 56).

É incabível a inscrição no Conselho Regional de Química (CRQ), bem como o pagamento de anuidades, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de química.

Neste sentido, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS. - Cabível o reexame necessário, ex vi do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09. - Rejeitada a alegação de inadequação da via eleita, ao entendimento de que não restou demonstrado a existência de direito líquido e certo do impetrante, pois a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental. - De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o registro de empresas e dos profissionais químicos será obrigatória em razão da atividade básica por eles desenvolvida. - Da análise do Decreto nº 85.877/81, que regulamenta a Lei nº 2.800/56, bem como dos artigos 334 e 335 da que Consolidação das Leis do Trabalho disciplinam o exercício da profissão de químico, verifica-se que o impetrante não desenvolve tal atividade profissional na empresa em que trabalha (empresa produtora de alimentos), bem como não presta serviços a terceiros nessa área, razão pela qual não é obrigatória sua inscrição no Conselho Regional de Química. - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(ApCiv0015558-06.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:11/09/2018.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA. PRODUÇÃO DE MASSAS. INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES QUÍMICAS DIRIGIDAS. LAUDO PERICIAL. REGISTRO. DESNECESSIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTE DA TURMA. 1. Constatou o perito que a autora se dedica à fabricação e comercialização de produtos alimentícios, mais especificamente "massas", utilizando como matéria prima farinha, ovos, água e beta caroteno. 2. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, nos termos do artigo 1º, da Lei 6.830/80. 3. Não se depreende a obrigatoriedade da contratação de químicos para atividades empresariais que se limitam à produção de massas alimentícias. Tal atividade não envolve reações químicas dirigidas, em laboratórios químicos de controle, não estando sujeita, portanto, a registro perante o conselho réu, afigurando-se nulo o auto de infração relacionado. 4. Precedente: TRF-3, Sexta Turma, APELREE 200703990400649, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Chín, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011, p. 1738. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(ApCiv0007051-96.1988.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:12/08/2011 PÁGINA: 871.)

A Resolução normativa nº 12, de 20 de outubro de 1959, do Conselho Regional de Química, que dispõe sobre a responsabilidade técnica:

"Art. 1º — Químico responsável é o profissional de nível superior que exerce direção técnica, chefia ou supervisão da fabricação de produtos químicos, da fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas ou, de laboratórios de controle químico.

§ 1º — De acordo com o estabelecido na letra c do § 2º, do art. 20 da citada Lei nº 2.800, poderá ser atribuída a técnico químico, a responsabilidade técnica, de fábrica de pequena capacidade, observado o disposto na Resolução Normativa nº 11 do Conselho Federal de Química.

§ 2º — A responsabilidade técnica de laboratório de controle de análises químicas aplicadas à indústria, cabe também a técnico-químico, desde que o laboratório seja de pequena capacidade e execute trabalhos de reduzida complexidade.

Art. 2º — Os Conselhos Regionais de Química só deverão aceitar indicações de responsabilidade técnica, depois de examinar cada caso individualmente e de verificar que as funções a serem exercidas pelo profissional indicado se enquadram dentro das atribuições da categoria a que o mesmo pertença.

Art. 3º — O profissional indicado como responsável por determinada empresa, deverá declarar por escrito, ao Conselho Regional de Química, que aceita a responsabilidade que lhe é atribuída.

Art. 4º — O químico responsável deverá provar, quando assim o exigir o Conselho Regional de Química, que realmente exerce função de chefia, direção técnica ou supervisão da fabricação de produtos químicos, da fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas ou, de laboratório de controle químico.

Art. 5º — Os Conselhos Regionais de Química deverão considerar que a responsabilidade é limitada pela possibilidade material de exercê-la, principalmente, em razão do tempo disponível pelo profissional.

Art. 6º — A responsabilidade pode ser dividida, quando a empresa tiver mais de um profissional químico, devendo, no entanto, cada setor de responsabilidade ser rigorosamente definido.

Art. 7º — Quando a atividade do profissional não abranger a totalidade da Indústria, mas apenas os processos químicos de fabricação ou o laboratório de controle químico, a sua responsabilidade ficará restrita a esses setores, devendo o Conselho Regional de Química anotar tal restrição.

Art. 8º — A responsabilidade técnica do profissional constará do cadastro do Conselho Regional de Química".

A Resolução Normativa nº 133, de 26 de junho de 1992, do Conselho Regional de Química, que complementa a Resolução nº 12, acima referida:

"Art. 1º - Responsabilidade Técnica no campo da Química envolve o sentido ético-profissional pela qualidade dos produtos fabricados ou serviços prestados, de conformidade com normas estabelecidas.

§ 1º - Químico Responsável ou Responsável Técnico é o profissional da Química registrado em CRQ, que exerce direção técnica, chefia ou supervisão de laboratório de controle de qualidade e ou controle de processos, de setores de indústria, da fabricação de produtos e/ou serviços químicos, e bem assim, de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas (controladas) e operações unitárias da indústria química.

§ 2º - Sempre que em uma Empresa for constatada a fabricação de produtos de linhas de produção de natureza diferentes, e/ou de laboratórios de controle de qualidade diversificados em seus fins, o Conselho Regional de Química deverá exigir um Responsável Técnico para cada setor de atividades ou de laboratório, de maneira que a Responsabilidade Técnica seja factível e efetiva.

§ 3º - A aceitação de indicações de Responsabilidade Técnica, e a consequente emissão de A.R.T. (anotação de Responsabilidade Técnica ou Função Técnica) pelos CRQ's, somente será feita após o cumprimento do disposto no art. 2º da RN nº 12 de 20/10/59.

Art. 2º - O profissional da Química que assumir Responsabilidade Técnica, deverá ser certificado pelo CRQ, das obrigações contradas, decorrentes do art. 350 e seus parágrafos, do Decreto-lei nº 5.452 de 01/05/43 - CLT.

Art. 3º - Os Conselhos Regionais de Química deverão considerar que a Responsabilidade Técnica é limitada pela possibilidade de exercê-la, seja em razão da distância entre as fábricas ou postos de trabalho, seja pelo tempo disponível do profissional, particularmente quando se tratar de responsabilidade por mais de uma Empresa ou serviço.

§ 1º - A execução de tarefas ligadas à Responsabilidade Técnica pode ser delegada a outro profissional da Química, desde que o mesmo esteja legalmente habilitado para executá-las.

§ 2º - A delegação a que se refere o parágrafo anterior não isenta o Responsável Técnico das obrigações inerentes à responsabilidade assumida.

§ 3º - A Responsabilidade Técnica é atribuição do profissional da Química e não de Pessoa Jurídica, sendo defeso a esta, assumir como Responsável Técnico.

Art. 4º - A Responsabilidade Técnica do profissional constará do Cadastro do CRQ e dos rótulos dos produtos, embalagens e impressos em geral, de conformidade com o art. 339 do Decreto-lei nº 5.452 de 01/05/43 - CLT.

§ Único - Será dado o prazo improrrogável de 12 (doze) meses, a contar da publicação desta Resolução Normativa no D.O.U., para que se cumpra o disposto neste artigo”.

O registro da autora no Conselho Regional de Química, assim como a fiscalização da empresa pelo referido órgão não são requisitos para a emissão da anotação de responsabilidade técnica (ART).

A jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. REGISTRO DA EMPRESA NO CRQ. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A ART poderá ser solicitada tanto pela empresa quanto pelos profissionais da Química autônomos desde que as atividades envolvidas estejam previstas na Resolução Normativa Nº 36, de 25/04/1974, que estabelece as atribuições desses profissionais em seus artigos 1º e 2º.

- Não consta como requisito necessário para a emissão de anotação de responsabilidade técnica na modalidade trabalho específico o registro da empresa perante o conselho agravado.

- Comprovado o direito alegado, deve ser confirmada a antecipação da tutela.

- Agravo de instrumento provido para confirmar a liminar deferida e reformar a decisão atacada, a fim de determinar à agravada que emita a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART para trabalho específico, conforme ficha de requerimento preenchida pela química Arlete Barbosa Lima”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023627-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 07/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL QUÍMICA. ATIVIDADE- BÁSICA DA EMPRESA. RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. INSCRIÇÃO. DEVIDA. A empresa que tem como atividade básica a recarga de extintores de incêndio não está obrigada a registro no Conselho Regional de Química, mas deve apresentar Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2002.72.05.001136-7, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 22/11/2006 PÁGINA: 551.)

Assim, deve ser expedido o Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica, desde que preenchidos os requisitos e apresentada a documentação adequada.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial (artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil).

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – RAMO ALIMENTÍCIO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE BÁSICA – ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É incabível a inscrição no Conselho Regional de Química (CRQ), bem como o pagamento de anuidades, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos da área.

3. O registro da autora no Conselho Regional de Química, assim como a fiscalização da empresa pelo referido órgão não são requisitos para a emissão da anotação de responsabilidade técnica (ART).

4. Assim, deve ser expedido o Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica, desde que preenchidos os requisitos e apresentada a documentação adequada.

5. Apelação desprovida e remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e não conheceu da remessa oficial (artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014597-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KENY RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371-A, THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014597-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KENY RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371, THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para determinar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (OCRELIZUMABE-300mg), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A União, ora agravante (ID 71475092), aponta a ausência de requisitos para a antecipação de tutela: o medicamento não estaria incorporado ao RENAME, nem faria parte de nenhum programa de assistência farmacêutica no âmbito do SUS.

Sustenta que a responsabilidade pelo fornecimento de remédios seria dos Estados e dos Municípios. A União seria gestora e, não, executora das políticas públicas.

Contrarrazões (ID 84740220).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014597-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KENY RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371, THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Não há óbice ao julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n° 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLESTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRA-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n° 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º, 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n° 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, está comprovada: a agravada é portadora de esclerose múltipla, em tratamento desde abril de 2013. O relatório médico atesta a ineficácia dos tratamentos anteriores e informa piora do quadro neurológico da agravada, em razão da demora no fornecimento do medicamento pretendido (ID 16317567, na origem).

De outro lado, a agravada apresentou provas da situação econômica: é microempresária e, atualmente, recebe auxílio doença no valor de R\$ 1.874,00 (mil, oitocentos e setenta e quatro reais – ID 16317562, na origem).

O valor do medicamento, conforme o menor orçamento apresentado em abril de 2019: R\$ 35.855,50 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos - ID 16317578, na origem).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Ademais, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

No mais, é cabível a imposição de multa diária.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa . Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).

Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o **Tema 98**: Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros, por ocasião do julgamento do REsp 1.474.665/RS, sob a sistemática dos repetitivos, cuja ementa recebeu a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária.

Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03% de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública.

Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n.08/2008.

(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

Cabe anotar, ainda, que a Colenda Corte Superior de Justiça adentrou na questão do valor da multa diária.

No voto do Relator, Eminentíssimo Ministro Benedito Gonçalves, havia indicação de redução da multa diária para um salário mínimo por mês. No entanto, prevaleceu o entendimento declinado no voto da Eminentíssima Ministra Assusete Magalhães, que foi acompanhada inclusive pelo Exmo. Relator, cujo excerto foi consignado nos seguintes termos:

No caso, o valor da multa diária, fixado na sentença – meio salário-mínimo –, representa, a partir de janeiro de 2017, R\$ 468,50 (quatrocentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos). A redução da multa a um salário-mínimo por mês representaria R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), ou o equivalente a R\$ 31,23 (trinta e um reais e vinte e três centavos) por dia, o que, a meu ver, não atenderia ao caráter inibitório de que se reveste a multa cominatória, como, aliás, destacado pelo eminente Relator, ao citar doutrina sobre o assunto: "Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 702). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada" (STJ, AgRg no AREsp 627.474/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 17/04/2015). Nesse sentido: STJ, REsp 1.333.988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 11/04/2014; AgRg no AREsp 533.301/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2014; AgRg no REsp 1.126.646/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/12/2009.

O valor fixado a título de multa (R\$ 1.000 - mil reais) é razoável.

A jurisprudência da Egrégia Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTOS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA. PRESERVAÇÃO DE BEM JURÍDICO MAIOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E MUNICÍPIOS. MULTA DIÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso. Precedentes. 2. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público e há necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo, no caso, a própria vida. É direito do cidadão exigir, e dever do Estado fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações, nos termos dos artigos 5º, § 1º, 6º e 196, todos da Constituição da República. 3. Presente o interesse de agir na modalidade necessidade pela urgência do tratamento pleiteado e considerando-se a idade dos postulantes (69 e 62 anos), a hipótese dos autos ajusta-se à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, na redação ditada pela Lei nº 10.352/01, que autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 4. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população. O dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS encontra-se expresso no art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 5. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (in: STJ, 2ª T.; REsp 854.316/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; j. 05.09.2006, DJ 26.09.2006, p. 199). 6. Destarte, as diretrizes constitucionais claramente apontam a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se no cumprimento de tal preceito. Precedente. 7. Quanto à quantidade de medicamentos a serem fornecidos aos Apelantes, cabe explicitar serem aquelas indicadas no pedido exordial, ressalvada eventual alteração que venha a ocorrer no tratamento médico, levando-se em conta que o direito à saúde é um valor que está em constante evolução, razão pela qual a posologia medicamentosa poderá ser reavaliada a qualquer tempo, tanto para o aumento, quanto para sua respectiva redução. 8. A multa diária, fixada com moderação no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada dia de atraso na entrega dos medicamentos indicados em receituário elaborado por profissional médico, encontra-se em consonância ao § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil de 1973, bem como ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Sexta Turma. 9. Agravo desprovido.

(AC 00016617520084036123, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2016)

Por fim, o prazo de 30 (trinta) dias, fixado para cumprimento da decisão, é pertinente em face das circunstâncias do caso concreto.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO.

1. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).
2. "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).
3. O medicamento pretendido (OCRELIZUMABE- 300mg), possui registro na ANVISA e eficácia terapêutica comprovada.
4. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas. Há prova da hipossuficiência.
5. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOSE RENA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FREDERICO FERREIRA GIACOMINI
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GIACOMINI BRITO - MG107568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELIO GOMES DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RIBEIRO GALLUCCI - SP189477
APELADO: CELIO GOMES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: BRUNO RIBEIRO GALLUCCI - SP189477
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023789-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TIAGO BONATELLI MALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS BONATELLI MALHO - SP318044-N
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023789-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TIAGO BONATELLI MALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS BONATELLI MALHO - SP318044-N
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública destinada a apurar ato de improbidade administrativa.

TIAGO BONATELLI MALHO, ora agravante, aponta a ocorrência de prescrição.

Afirma a inaplicabilidade do prazo prescricional previsto na lei penal quando não ocorre a persecução penal.

O pedido de efeito ativo foi indeferido (ID 90594463).

Embargos de declaração do agravante (ID 98289366), nos quais aponta contradição: de acordo com a norma municipal (Lei Complementar nº. 68/06), o termo inicial da prescrição seria o dia em que o fato se tomou conhecido pela autoridade competente. Argumenta com a teoria da "actio nata".

Respostas (ID 107660212, 107660359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023789-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TIAGO BONATELLI MALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS BONATELLI MALHO - SP318044-N
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil (REsp 1695936/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

Estatos de improbidade administrativa, a contagem da prescrição deve ser realizada de forma individual, com relação aos agentes públicos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. AFERIÇÃO INDIVIDUAL. FUNDAMENTOS SUBSISTENTES. APRECIÇÃO. JUÍZO A QUO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS.

POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - A averiguação do transcurso do prazo prescricional da pretensão punitiva por ato de improbidade administrativa deve ser feita individualmente, a partir do término do exercício do cargo em comissão, consoante dispõe o art. 23, I, da Lei n. 8.429/92.

III - O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de inexistir óbice para a determinação de retorno dos autos ao tribunal de origem, quando, afastado fundamento prejudicial do acórdão recorrido, houver a necessidade de análise dos demais fundamentos essenciais subsistentes. Precedentes.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1536133/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 23, I, DA LEI N. 8.429/1992. TÉRMINO DO MANDATO. CONTAGEM INDIVIDUALIZADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o prazo de prescrição na ação de improbidade é quinquenal, nos termos do que dispõe o art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992.

2. Mencionado dispositivo é claro no sentido de que o início do prazo prescricional ocorre com o término do exercício do mandato ou cargo em comissão, sendo tal prazo computado individualmente, mesmo na hipótese de concurso de agentes, haja vista a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela. Precedentes.

3. Acórdão recorrido que se coaduna com a jurisprudência desta Corte de Justiça.

4. A divergência jurisprudencial apontada não foi comprovada nos moldes exigidos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que o recorrente apenas transcreveu as ementas dos julgados que entendeu favoráveis à sua tese, sem realizar o necessário cotejo analítico entre a fundamentação contida nos precedentes invocados como paradigmas e no aresto impugnado.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1230550/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. CO-RÉUS. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM INDIVIDUAL.

1. Hipótese em que foi proposta Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra diversos réus, tendo sido declarada a prescrição quinquenal para a cominação de sanções a um deles, considerando como termo inicial o término do seu cargo comissionado, ressalvada a sua manutenção na lide para fins de ressarcimento ao Erário.

2. Ausência de violação do art. 23, I, da Lei 8.429/1992, o qual não dá guarida à tese recursal, no sentido de que a prescrição deve ser aplicada coletivamente, a partir da saída do último réu do seu cargo.

3. O prazo prescricional deve ser contado individualmente, de acordo com as condições de cada réu, haja vista o disposto no comando legal e a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1088247/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

Ademais, a prescrição para ajuizamento da ação de improbidade observará o prazo penal independentemente da efetiva persecução penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. WRIT DENEGADO NO PONTO DEBATIDO. (...)

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível - justamente o previsto no dispositivo legal referido -, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para o crime em tela, tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1990 (cuja pena máxima é de cinco anos), é de 12 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. III, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30/6/2005, e a instauração do processo administrativo disciplinar ocorreu em 22/7/2011, conforme as informações da própria autoridade coatora.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

(MS 20.869/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 02/08/2019).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EREsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018).

anos. No caso concreto, os réus foram denunciados pela alegada prática dos crimes dos artigos 90 e 92, da Lei Federal nº. 8.666/93 (fs. 2, ID 3269624, na origem), cuja pena de privação de liberdade é de 2 a 4

Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, aplica-se o prazo prescricional de 8 (oito) anos.

O corréu Tiago Bonatelli Malho foi "exonerado efetivamente em 01/04/2011, nos termos da portaria nº 12.520, de 16 de janeiro de 2012, com efeitos retroativos" (ID 90414941).

A ação civil pública foi ajuizada em 31 de outubro de 2017.

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO – CONTAGEM INDIVIDUAL - PRAZO PREVISTO PARA A APURAÇÃO DO CRIME.

- 1- Em atos de improbidade administrativa, a contagem da prescrição deve ser realizada de forma individual, com relação aos agentes públicos. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 2- A prescrição para ajuizamento da ação de improbidade observará o prazo penal independentemente da efetiva persecução penal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 3- No caso concreto, os réus foram denunciados pela alegada prática dos crimes dos artigos 90 e 92, da Lei Federal nº. 8.666/93, cuja pena de privação de liberdade é de 2 a 4 anos. Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, aplica-se o prazo prescricional de 8 (oito) anos.
- 4- O agravante foi exonerado efetivamente em 01/04/2011. A ação civil pública foi ajuizada em 31 de outubro de 2017. Não ocorreu a prescrição.
- 5- Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004388-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: MARIA VIRGINIA ARRANZ ABREU
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO PASCHOAL DE SOUZA - SP215112-N
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004388-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: MARIA VIRGINIA ARRANZ ABREU
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO PASCHOAL DE SOUZA - SP215112-N
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança para determinar que o visto temporário da impetrante não represente óbice à inscrição no Conselho Regional de Medicina/SP.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004388-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: MARIA VIRGINIA ARRANZ ABREU
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO PASCHOAL DE SOUZA - SP215112-N
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 6.815/1980:

“Art. 99. Ao estrangeiro titular de visto temporário e ao que se encontre no Brasil na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada”.

A Resolução CFM nº 1.832/2008:

“Art. 4º - O cidadão estrangeiro detentor de visto temporário no país não pode se inscrever nos Conselhos Regionais de Medicina e está impedido de exercer a profissão, salvo a exceção prevista no inciso V do artigo 13 do Estatuto do Estrangeiro.

§ 1º - O médico estrangeiro, portador de visto temporário, que venha ao Brasil na condição de cientista, professor, técnico ou simplesmente médico, sob regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro (inciso V do artigo 13 do Estatuto do Estrangeiro), está obrigado a inscrever-se nos Conselhos Regionais de Medicina para o exercício de suas atividades profissionais enquanto perdurar o visto, observado o disposto no artigo 2º desta resolução.

§ 2º - Na hipótese prevista no parágrafo anterior faz-se necessária a apresentação do contrato de trabalho ou documento específico que comprove estar o médico estrangeiro a serviço do governo brasileiro, bem como os demais documentos exigidos para inscrição no respectivo conselho.

§ 3º - Deverá constar na carteira profissional expedida pelo Conselho Regional de Medicina o período de validade da inscrição, coincidente com o tempo de duração do respectivo contrato de trabalho”.

No caso concreto, a impetrante é médica formada pela Universidade Central de Venezuela (ID 89999332 - Pág. 1), com diploma validado pela Universidade Federal de Santa Catarina (ID 89999332 - Pág. 2), matriculada no curso de Cirurgia da Mão do “Programa de Capacitação para Médicos Estrangeiros” do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (ID 89999333 - Pág. 1).

O Conselho Regional de Medicina/SP, contudo, indeferiu o pedido de inscrição da impetrante, por não possuir visto permanente regularmente deferido (ID 89999334 - Pág. 3).

Embora a decisão do referido órgão corporativo tenha sido proferida antes da publicação da Lei de Migração (Lei Federal nº 13.445/2017), que revogou a Lei Federal nº 6.815/1980 e não contém previsão semelhante à do artigo 99, da legislação anterior, a negativa de inscrição da impetrante foi mantida, com base no caráter temporário do visto (ID 8999370, págs. 1/14), mesmo após a impetração do presente feito, em 22 de fevereiro de 2018.

É descabida, portanto, a exigência de visto permanente da impetrante para a inscrição no Conselho Regional de Medicina/SP, com fundamento apenas na Resolução CFM nº 1.832/2008, que é ato normativo infra-legal.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CRM/SP) – ESTRANGEIRA - VISTO PROVISÓRIO – INSCRIÇÃO: POSSIBILIDADE.

1. A Lei Federal nº 13.445/2017 (Lei de Migração) revogou a Lei Federal nº 6.815/1980 e não contém previsão semelhante à do artigo 99, da legislação anterior.
2. É descabida a exigência de visto permanente da impetrante para a inscrição no Conselho Regional de Medicina/SP, com fundamento apenas na Resolução CFM nº 1.832/2008, ato normativo infra-legal.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004446-11.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BENEDITO MURCAPIRES NETO
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MURCAPIRES NETO - SP151740-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004446-11.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BENEDITO MURCAPIRES NETO
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MURCAPIRES NETO - SP151740-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de cumprimento das determinações judiciais descritas no ID 104848831, págs. 66 e 84.

Na apelação, o impetrante requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004446-11.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BENEDITO MURCAPIRES NETO
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MURCAPIRES NETO - SP151740-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIAIBILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido".

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil/73:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)”.

“Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”.

“Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

A Lei Federal nº 12.016/09:

“Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições”.

O rito do mandado de segurança exige que o conjunto probatório acompanhe a petição inicial.

A apresentação dos documentos **indispensáveis** à propositura da ação é **ônus** do impetrante, nos termos dos artigos 6º, da Lei Federal nº 12.016/09, e 283, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, neste grau de jurisdição, o embargante foi **intimado** para regularizar o defeito processual, nos seguintes termos: “Providencie o impetrante, que atua em causa própria, declaração expressa de autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal, de todas as cópias simples juntadas nos autos, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, também deverá cumprir a determinação contida no item 2 do despacho de fl. 526, ante a notícia do término do curso discutido neste mandado de segurança em 11/11/2015 e os pedidos formulados às 23/24, alterando-os, para indicar expressamente os pedidos de liminar e final, bem como para juntar 2 (duas) cópias do novo aditamento para a instrução das contrafés. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial” (ID 104848831, pág. 84).

Vencido o prazo, **sem**atenção ao ônus, a parte deve sofrer a **consequência legal**: a petição inicial deve ser indeferida (artigo 284, do Código de Processo Civil).

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

*I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para **regularizar** o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª T, AGRMC 5975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/04/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 703.998/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL, PARA ATENDER AO DISPOSTO NO ART. 488, I, DO CPC/73 E ART. 968, I, DO CPC/2015, E PARA ACOSTAR AOS AUTOS OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. CUMPRIMENTO PARCIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, 295, VI, E 490, I, DO CPC/73 E DOS ARTS. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, 330, IV, 968, § 3º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 05/04/2017, que, por sua vez, indeferira a petição inicial da Ação Rescisória - ajuizada sob a égide do CPC/73 -, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, 295, VI, e 490, I, do CPC/73 e nos arts. 321, parágrafo único, 330, IV, e 968, § 3º, do CPC/2015, na medida em que, mesmo regularmente intimados, para que procedessem à emenda à inicial, a fim de atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), bem como para que acostassem aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda, sob pena de indeferimento da inicial, os autores limitaram-se a juntar, ao processo, as principais peças e decisões relativas ao feito originário, deixando, entretanto, de cumprir integralmente o despacho exarado, emendando a inicial, para cumular o pedido de rescisão com o de novo julgamento do processo.

II. O art. 488, I, do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015) dispõe que a petição inicial da Ação Rescisória será elaborada com a observância dos requisitos do art. 282 do CPC/73 (atual art. 319 do CPC/2015), devendo o autor cumular, ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo, requisito este obrigatório e que não pode ser considerado implícito, exceto nas demandas fundadas na existência de coisa julgada ou na incompetência absoluta do órgão prolator, conforme já decidiu o STJ (AR 2.677/P1, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 07/02/2008; EDcl no AgrRg no REsp 1.184.763/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/05/2014; AgrRg no REsp 647.232/SE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe de 05/10/2009).

III. Tratando-se de demanda proposta com base no art. 485, V e IX, do CPC/73 (atual art. 966, V e VIII, do CPC/2015), a desconstituição do acórdão rescindendo exige, no caso, o novo julgamento da controvérsia, tornando-se indispensável a cumulação de pedidos rescindendo e rescisório.

IV. Apesar de regularmente intimados, os agravantes restringiram-se a colacionar aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda, de modo que cumpriram apenas parcialmente o comando judicial.

V. Consoante o art. 284, caput e parágrafo único, do CPC/73 (atual art. 321, caput e parágrafo único, do CPC/2015), verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC/73 (atuais arts. 319 e 320 do CPC/2015), ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende ou a complete. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

VI. Na mesma linha, prevê o art. 295, VI, do CPC/73 (art. 330, IV, do CPC/2015) que "a petição inicial será indeferida: (...) VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284" (atuais arts. 106 e 321 do CPC/2015), e 490, I, do CPC/73 (atual art. 968, § 3º, do CPC/2015), pelo que a petição inicial da Ação Rescisória deve ser indeferida, nos casos previstos no art. 295 do CPC/73 (atual art. 330 do CPC/2015).

VII. Furtando-se os agravantes de cumprir integralmente o despacho exarado, deixando, assim, de emendar a inicial, a fim de atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), cumulado o pedido de rescisão com o de novo julgamento do processo, impõe-se o indeferimento da inicial.

VIII. *Meras alegações - no sentido de se tratar de um lapso escusável, sem prejuízo ao direito de fundo, que a manutenção do decisum causará prejuízos aos agravantes, de inexistência de má-fé, que o indeferimento da inicial configura sanção demasiadamente penosa e devastante, que foi dado cumprimento à determinação mais exaustiva, qual seja, a juntada das peças processuais, que não há falta de zelo com o processo, que os autores vêm cooperando com o processo, que é possível a abertura de novo prazo, para emenda à inicial, invocando, para tanto, os princípios da primazia do julgamento de mérito, da boa-fé processual e da cooperação - não têm o condão de modificar o decisum agravado, porquanto foi outorgada a oportunidade para que os agravantes emendassem a inicial, tendo o despacho indicado claramente os termos em que deveria dar-se a referida emenda, conforme exige a parte final do art. 321 do CPC/2015, de modo que, deixando os agravantes de dar integral cumprimento ao comando judicial, cumprindo-o apenas em parte, sem que emendassem a petição inicial, para atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), impõe-se o indeferimento da inicial.*

IX. *O princípio da primazia do julgamento de mérito outorga, ao magistrado, o dever de possibilitar à parte sanar eventual vício, contido na petição inicial ou no recurso, a fim de possibilitar o julgamento de mérito, nas hipóteses em que for possível sanar a irregularidade, não se admitindo a não apreciação da controvérsia posta em debate apenas em razão de uma falha sanável, de sorte que, deixando a parte de atender ao comando judicial, sanando o vício, e tratando-se de vício que inviabilize o exame da controvérsia - como é o caso de desatendimento do art. 488, I, do CPC/73 -, cabe ao julgador o indeferimento da inicial ou o não conhecimento do recurso.*

X. *Em que pese efetivamente oportunizado, aos agravantes, o saneamento do vício existente na petição inicial da Ação Rescisória, relativo à ausência de cumulação dos pedidos de rescisão do acórdão rescindendo e de novo julgamento, na forma determinada pelo art. 488, I, do CPC/73, os agravantes deixaram de fazê-lo, devendo, assim, suportar as consequências decorrentes de sua omissão, especialmente quando não compete ao julgador, com base no princípio da primazia do julgamento de mérito e da cooperação, fechar os olhos para os requisitos legais, emendando, de ofício, a petição inicial, ou outorgando reiteradas oportunidades para que a parte corrija o vício, o que violaria o princípio da paridade de tratamento, previsto nos arts. 7º e 139, I, do CPC/2015.*

XI. *Agravo interno não provido.*

(AgInt na AR 5.303/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 24/10/2017)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A apresentação dos documentos **indispensáveis** à propositura da ação é **ônus** do impetrante, nos termos dos artigos 6º, da Lei Federal nº 12.016/09, e 283, do Código de Processo Civil.
2. A inércia do impetrante, após a intimação para sanar o defeito processual, tem como consequência o indeferimento da petição inicial (artigo 284, do CPC).
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006107-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONDAMAR SERVICE LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA DECICO FERRARI MACHADO - SP209640, RICARDO LORENZI PUPIN - SP199849-A, MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006107-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONDAMAR SERVICE LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA DECICO FERRARI MACHADO - SP209640, RICARDO LORENZI PUPIN - SP199849-A, MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da responsabilidade patrimonial.

A União, exequente e ora agravante, argumenta com a responsabilidade do sócio, a empresa não teria respeitado o prazo para recomposição da pluralidade do quadro societário.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006107-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONDAMAR SERVICE LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA DECICO FERRARI MACHADO - SP209640, RICARDO LORENZI PUPIN - SP199849-A, MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

No caso concreto, a execução foi ajuizada em abril de 2004, em face da pessoa jurídica (Sondamar Service LTDA – ME – fls. 01, ID 40974580).

O sócio Francisco Edilson dos Santos faleceu (fls. 24, ID 40974580).

A ficha cadastral (fls. 22/23, ID 40974580) prova a ausência de recomposição da pluralidade de sócios.

A empresa foi dissolvida.

Nacional O distrato da empresa, situação análoga, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

Há prova que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE PLURALIDADE DE SÓCIO. DECURSO DO PRAZO LEGAL. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO COTISTA REMANESCENTE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Segundo o contrato social de Fenix Auto Posto Araraquara Ltda., faz mais de cento e oitenta dias que a pluralidade de sócios não foi reconstituída.

II. A omissão levou de pleno direito à dissolução da sociedade (artigo 1.033, IV, do Código Civil), sem que o cotista remanescente tivesse requerido conversão para empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada.

III. Com a consumação da dissolução, tornou-se necessária a liquidação do patrimônio, mediante a apuração do ativo e o pagamento do passivo (artigo 1.036).

IV. Nenhuma das medidas, porém, foi realizada, o que autoriza a presunção de que Dicerjio Antônio Simão, como sócio residual, se apropriou dos bens societários e dissipou a garantia dos credores, inclusive da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

V. O Código Civil, no artigo 50, prevê a desconsideração de personalidade jurídica em caso de confusão patrimonial. Trata-se de norma geral, que justifica a responsabilização direta por todo e qualquer passivo - multa por infração à legislação de abastecimento nacional de biocombustíveis.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 522252 - 0032199-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FALECIMENTO DO SÓCIO – PLURALIDADE: AUSÊNCIA DE RECOMPOSIÇÃO – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO.

1. No caso concreto, a execução foi ajuizada em face da pessoa jurídica. Um dos sócios faleceu.
2. A ficha cadastral prova a ausência de recomposição da pluralidade de sócios. A empresa foi dissolvida.
3. O distrato da empresa, situação análoga, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Há prova que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002208-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PEDRO LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010231-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A
APELADO: PLAM - CONSULTORIA ESTRATEGICA - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO KREISNER - SP361410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010231-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A
APELADO: PLAM - CONSULTORIA ESTRATEGICA - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO KREISNER - SP361410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito procedente para anular os débitos e as cobranças referentes às multas e anuidades de 2011 a 2015, assim como para dispensar a autora do registro no Conselho Regional de Economia de São Paulo. O réu foi condenado ao pagamento de verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 7.243,38).

O apelante, Conselho Regional de Economia, sustenta a necessidade de registro da impetrante e o pagamento de anuidades.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010231-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A
APELADO: PLAM - CONSULTORIA ESTRATEGICA - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO KREISNER - SP361410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece que: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

O objetivo social da autora: "*elaboração de projetos: de administração, de estudos de viabilidade de fundos de pensão, previdência privada complementar, capitalização e seguros. Estruturação de garantias através de seguros ou fianças. Fornecimento de mão de obra própria, de seus sócios ou de terceiros, locadas a pessoas físicas ou jurídicas através de contrato. Administração e locação de bens móveis ou imóveis de sua propriedade e promoção e/ou organização de eventos sociais e esportivos*" (ID 75937793, pág. 18).

Nestes termos, é descabida a inscrição e o recolhimento de anuidades e multas ao Conselho Regional de Economia (CORECON), pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista.

Ademais, a autora já é filiada ao Conselho Regional de Administração desde 23 de agosto de 1997 (ID 75937793, pág. 92).

Não é lícita a filiação da empresa a dois conselhos profissionais, para a fiscalização de uma só atividade.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DE SÃO PAULO. COMPRA, VENDA, ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. O impetrante tem como atividade principal, conforme se observa da cláusula 4ª de seu Contrato Social (id - 65215545 - pág. 2): "compra e venda de imóveis por conta própria - a administração e locação de bens próprios, móveis e imóveis - participação em outras sociedades na qualidade de sócia, acionista ou quotista.

3. Da análise dos referidos textos legais se depreende a não obrigatoriedade da contratação de profissionais de Economia para atividades empresariais ligadas à compra, venda administração de imóveis.

4. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5027708-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA:23/09/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON/SP). LEI N.º 6.839/80. CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE NEGÓCIOS E RECURSOS. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

3. Segundo seu contrato social, a apelada tem como objeto (a) a prestação de serviços de administração, de gestão de negócios e de assessoria nas áreas empresariais, mercadológicas e outras semelhantes; (b) a administração de carteiras de valores mobiliários; e (c) a participação sob qualquer forma, no capital de outras sociedades, no país ou no exterior, como sócio ou acionista.

4. A apelada presta serviços de gestão de negócios e recursos, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de economista, tendo, inclusive, demonstrado documentalmente já estar inscrita no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP).

5. Nos casos em que a atividade da empresa abranja mais de um ramo profissional, deve ser excluído aquele que não representa sua atividade básica ou precípua, a fim de afastar a possibilidade de inscrições simultâneas em entidades diversas, uma vez que inexistente amparo legal a exigir a duplicidade de registros.

6. Desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de economia, não se exige o seu registro junto ao CORECON/SP, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1778226 - 0019694-85.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e - DJF3 Judicial I DATA:25/10/2012)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES E MULTAS AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA – EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – DUPLO REGISTRO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É descabida a inscrição e o recolhimento de anuidades e multas ao Conselho Regional de Economia (CORECON), pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista.
3. Ademais, a autora já é filiada ao Conselho Regional de Administração desde 23 de agosto de 1997 (ID 75937793, pág. 92). Não é lícita a filiação da empresa a dois conselhos profissionais, para a fiscalização de uma só atividade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025726-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: H. C. P.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON - MS9593-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025726-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: H. C. P.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON - MS9593-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em sede de ação de rito ordinário objetivando o fornecimento do medicamento “Canabidiol”, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. (ID 22035169 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** foi diagnosticado como portador da mutação genética DEFICIÊNCIA INTELLECTUAL 35 (Gene PPP2R5D), com antecedentes de hipotonia, crises convulsivas de difícil controle, sinais de Transtorno do Espectro Autista - TEA, disformias de face, alteração dentária, escoliose, genus vagus, alteração da ressonância de encéfalo e alterações metabólicas, desde os 3 (três) meses de idade; **b)** não respondeu a nenhum tratamento medicamentoso já ministrado, sendo refratário a todos os anticonvulsivantes disponíveis no Brasil, via SUS, a saber: Fenobarbital, Fenitoína, Carbamazepina, Topiramato, Lamotrigina, Ácido Valpróico, Clobazam, Lamotrigina e Levetiracetam, sem controle das crises, até ser introduzido o Canabidiol – Hemp Oil RSHO – Red Scientific – Spencial BLEND 38%; **c)** apresentou visível melhora, tanto em relação a diminuição das crises diárias, como em relação ao seu cognitivo; **d)** o medicamento perseguido é de vital importância para sua sobrevivência, ao tempo em que o mesmo se revela deveras oneroso para seu orçamento familiar.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimada da decisão que deferiu a tutela recursal, foi interposto Agravo interno pela União Federal, tendo a parte autora apresentado resposta ao agravo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

No caso em apreço, o agravante ajuizou ação pelo rito ordinário com pedido de tutela provisória de urgência em face da União, visando o fornecimento de medicamento CANABIDIOL – Hemp Oil RSHO – Red Scientific – Spencial BLEND 38%, nas quantidades e prazos recomendados, de acordo com a prescrição médica.

Como é sabido, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior:

Art. 3º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, ainda, em seu Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo II, Seção II :

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência:

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios :

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dessa maneira, é de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.

Assim, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda.

No entanto, para que haja o fornecimento de medicamento que não pertença à relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME e que não faça parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica do SUS, deve estar comprovado nos autos sua imprescindibilidade, ante a inexistência de alternativas terapêuticas no âmbito do SUS.

No caso vertente, o agravante, de 11 anos de idade, possui diagnóstico de CID 10 – G40 (epilepsia), F84.0 (transtorno do espectro autista).

Consoante laudo médico:

“... o paciente HUMBERTO CORRÊA PAULINO, nascido em 30 de janeiro de 2008, atualmente com 11 (onze) anos, possui diagnóstico de CID 10 – G40 (epilepsia), F84.0 (transtorno do espectro autista) apresentando quadro de crises epilépticas focais e generalizadas secundariamente na média de 3 a 4 crises diárias, com perda de consciência, oferecendo riscos de acidentes e morte, esporadicamente com necessidade de internação. Ademais, o quadro do paciente é acompanhado de regressão de desenvolvimento neuropsicomotor e autismo.

O Paciente fez uso de todas as drogas antiepilépticas disponíveis no Brasil, via SUS, sendo que, todos os tratamentos testados, se mostraram insuficientes ao controle das mencionadas crises, entre as drogas usadas cita-se: Carbamazepina, Fenobarbital, Fenitoína, Topiramato, Ácido Valproico, Clobazam, Lamotrigina e Levetiracetam.

Há cerca de 1 (um) ano e 6 (seis) meses foi introduzido no tratamento o CBD (Canabidiol 38% – HEMP OIL RSHO) na proporção de 1 ml de 12 (doze) em 12 (doze) horas associado com Valproato de sódio (40 mg/kg/dia), Levetiracetam (28,5 mg/kg/dia) e Clobazam (10mg/dia) aliado a acompanhamento multidisciplinar com fisioterapia, terapia ocupacional, fonoterapia e ABA e aguarda exame de exoma, para investigação de eventual síndrome genética.

Com o uso da referida medicação, associada as demais terapias o paciente apresentou grande evolução no controle das crises epilépticas, dispensando inclusive as internações, apresentando progressos nas áreas cognitivas, comportamental com diminuição da agressividade e melhor socialização representando melhora da qualidade de vida do paciente, diante do quadro e resposta terapêutica é imprescindível o uso da medicação por não haver alternativas terapêuticas disponíveis no país” (ID 21219215 dos autos originários)

Ao que se extrai, referido laudo pericial médico é taxativo ao afirmar a grave condição de saúde em que se encontra o agravante e que a medicação solicitada é a única disponível para inibir a progressão da doença em questão.

Embora o Sistema Único de Saúde - SUS não ofereça referido medicamento, por não se encontrar descrito na Relação Nominal de Medicamentos Essenciais – RENAME, tal fato não é suficiente para afastar o direito à saúde e a necessidade do tratamento na forma prescrita pelo médico que trata o paciente agravante.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HEMP OIL - RSHO. CANNABIDIOL. NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. REMESSA IMPROVIDA. 1. O autor, menor de 13 anos, representado pelos seus genitores, faz pedido de fornecimento do medicamento HEMP OIL - RSHO, popularmente conhecido como CANNABIDIOL, em razão de doença denominada Síndrome de Dravet, também conhecida como Epilepsia Mioclônica Grave do Lactente, a qual provoca crises epiléticas recorrentes. 2. A Constituição Federal garante a todos os brasileiros e também aos estrangeiros residentes no país o direito inviolável à vida (artigo 5º, caput), que é o mais primordial, visto que é base fundamental para o exercício de todos os demais direitos catalogados no ordenamento jurídico brasileiro. 3. A Carta Magna, em seu artigo 196, prescreve que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." 4. O assunto foi submetido à Colenda Corte Constitucional que, nos termos da manifestação do Eminentíssimo Ministro ROBERTO BARROSO, pacificou que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. (...) O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade." (RE 831385 AgR/RS, julgado em 17/03/2015, publicado em DJe-063 DIVULG 31/03/2015 PUBLIC 06/04/2015). 5. De acordo com o profissional de saúde que acompanha o Autor no seu tratamento, para controle das crises de epilepsia, há a necessidade de utilização de medicamento de alto custo denominado HEMP OIL - RSHO, popularmente conhecido como CANNABIDIOL, após o fracasso das demais formas de tratamento. 6. Entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na conforme excerto do acórdão da lavra do eminente Ministro Cezar Peluso (Presidente), in verbis: "Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. (SS 4316/RO, julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011). 7. O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011. 8. A responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados, Municípios e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. 9. Evidenciado que o não fornecimento do medicamento HEMP OIL (RSHO) - CANNABIDIOL (CBD) acarreta risco à saúde do autor, o que está a malferir a norma do artigo 196 da Constituição da República. Precedentes. 10. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, arbitrado, com moderação, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 11. Remessa Oficial improvida.

(RemNecCiv 0004858-33.2015.4.03.6110, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

Por fim, não se mostra razoável a invocação do princípio da reserva do possível para eximir-se do fornecimento do medicamento, mesmo porque a vida, a saúde e a dignidade humana são direitos assegurados constitucionalmente não sendo o conceito da reserva do possível oponível nesse particular.

Assim, entendo presente a probabilidade do direito do agravante, bem como o perigo de dano irreparável, diante da comprovação de que o medicamento solicitado pode beneficiar o tratamento da doença e evitar, inclusive, o óbito, razão pela qual deve ser deferida a tutela de urgência, em caráter excepcional.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), para **determinar o fornecimento da medicação requerida, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta decisão, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supracitada, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento** e julgo prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PACIENTE COM EPILEPSIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O agravante ajuizou ação pelo rito ordinário com pedido de tutela provisória de urgência em face da União, visando o fornecimento de medicamento CANABIDIOL – Hemp Oil RSHO – Red Scientific – Spencial BLEND 38%, nas quantidades e prazos recomendados, de acordo com a prescrição médica.
2. É de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior. Assim, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda.
3. Para que haja o fornecimento de medicamento que não pertença à relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME e que não faça parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica do SUS, deve estar comprovado nos autos sua imprescindibilidade, ante a inexistência de alternativas terapêuticas no âmbito do SUS. No caso vertente, o agravante, de 11 anos de idade, possui diagnóstico de CID 10 – G40 (epilepsia), F84.0 (transtorno do espectro autista).
4. Embora o Sistema Único de Saúde - SUS não ofereça referido medicamento, por não se encontrar descrito na Relação Nominal de Medicamentos Essenciais – RENAME, tal fato não é suficiente para afastar o direito à saúde e a necessidade do tratamento na forma prescrita pelo médico que trata o paciente agravante. Precedente.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010804-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NEUZAMENDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BERALDO - SP64060
APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010804-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NEUZAMENDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BERALDO - SP64060
APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sem julgamento de mérito, em razão da ocorrência de coisa julgada. Não houve a fixação de verba honorária, em razão da ausência de citação do réu para oferecer defesa.

A autora, ora apelante, sustenta a inexistência de coisa julgada e requer a restituição da habilitação para o exercício da advocacia.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010804-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NEUZAMENDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BERALDO - SP64060
APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 337, do Código de Processo Civil:

“Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VII - coisa julgada;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(...)

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”.

É o caso concreto. Verifica-se a ocorrência de coisa julgada em relação ao feito de nº 2006.61.00.014127-9, que foi julgado improcedente e cujo acórdão transitou em julgado em novembro de 2015.

Há identidade de partes, causa de pedir e pedido. Ambas as ações foram propostas por Neusa Mendes dos Santos Silva contra o Ordem dos Advogados do Brasil, para garantir o exercício da advocacia à requerente, que teve sua habilitação cassada, em virtude da falsa declaração de domicílio para prestar o Exame de Ordem.

No mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se das mesmas partes, pedido e causa de pedir, a configuração o instituto da coisa julgada, nos termos do § 3º, art. 301, do CPC.
2. No tocante às partes, apesar de o mandamus ter sido impetrado contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, as consequências de ordem patrimonial devem-se suportadas pela União Federal, a teor do art. 2º, da Lei nº 12.016/09.
3. A causa de pedir consubstancia-se na inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou indevidamente a base de cálculo da contribuição ao PIS.
4. Também se equivalem os pedidos, porquanto nos autos do mandado de segurança buscou-se a tutela preventiva, no sentido de o contribuinte não ser compelido ao recolhimento da exação e, nesses autos, pleiteia-se a tutela repressiva, para que os mesmos valores de PIS não sejam inscritos em dívida ativa.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE PROCESSOS. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

É providência do Código de Processo Civil (artigos 267, V e 301, V do CPC/1973): "Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...) V - Reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada." (o destaque não é original)"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) VI - litispendência; § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. (...) § 5º Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."

- Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

- No caso concreto, patente a ocorrência de coisa julgada, pois verificada a identidade desta ação como Mandado de Segurança nº 2001.61.001526-4 já definitivamente decidido.

No referido mandado de segurança, o qual teve denegada a ordem - julgamento negativo confirmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça -, o pedido contido na sua exordial restou assim consignado: "(...) Assim sendo, uma vez demonstrados os pressupostos ensejadores da liminar pleiteada, requer-se desde já, o deferimento da mesma para determinar-se à fonte pagadora (Fundação CESP), mediante ofício, para que se abstenha de promover o desconto do imposto de renda sobre os pagamentos da suplementação de aposentadoria em relação aos ora Impetrantes, independente de caução, considerando os arrestos abaixo colacionados: (...)"

- Já na presente ação, cujas partes são as mesmas do mandamus, se requer seja afastada a incidência do imposto de renda sobre a previdência privada da autora (art. 6º VII, b, da Lei nº 7.716/88 e Lei nº 9.250/95), com a respectiva repetição do indébito da referenciada complementação de aposentadoria.

- O mérito da questão tratada neste feito já foi alcançado pela coisa julgada, quando do julgamento negativo exarado no referido mandado de segurança.

- Levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação deste feito - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da coisa julgada, razão pela qual este processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do preconizado no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 (art. 267, inc. V do CPC/1973).

- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1648323 - 0023564-70.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

ADMINISTRATIVO – COISA JULGADA: OCORRÊNCIA – SENTENÇA MANTIDA.

1. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado (artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023590-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SONIA REGINA ABDALLA IGLESIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023590-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SONIA REGINA ABDALLA IGLESIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão (ID nº 21003378 destes autos) que, em sede de ação de rito ordinário ajuizada por Sônia Regina Abdalla Iglesias em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Universidade Federal de São Paulo, objetivando impedir que a UNIFESP desconte o imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, bem como que as demais rês procedam ao ressarcimento dos valores indevidamente retidos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que (...) *através dos relatórios médicos anexos e supracitados, comprova ser portadora de ADENOCARCINOMA FOLICULAR DE LOBO DIREITO DE TIREOIDE CID 10 – C73, além de hipoparatiroidismo iatrogênico, razão pela qual jamais poderia a Agravada negar-lhe a referida isenção.*

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Após, com contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023590-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SONIA REGINA ABDALLA IGLESIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO CONDUTOR

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, Relator:

A agravante pede que a UNIFESP seja impedida de descontar o imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, bem como que as demais rês procedam ao ressarcimento dos valores indevidamente retidos (ID 21003378 dos autos originários); para isso afirma que é portadora de adenocarcinoma folicular de lobo direito de tireoide CID 10-C73, além de hipoparatiroidismo iatrogênico; que não é possível aferir com certo grau de precisão, se o tumor cerebral de que é portadora, é ou não maligno, pois está localizado em região do cérebro que não permite acesso para biópsia; que necessário se faz a isenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária em favor da Agravante, haja vista a moléstia grave que é portadora: tumor cerebral (cujo diagnóstico não pode ser concluído), o tem como objetivo diminuir o sacrifício da mesma ante a necessidade do acompanhamento médico constante.

Ponho-me de acordo com o agravo da autora.

Há plausibilidade – infelizmente – de que o tumor de que ela padece seja maligno, já que em sede da possibilidade de moléstia maligna o dano é “in re ipsa”.

É certo que a perícia judicial melhor dirá sobre o fato, mas não vale a pena correr o risco de errarmos em desfavor da autora, a esta altura.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo.**

É como voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

(...)

2. INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando que a UNIFESP seja impedida de descontar o imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, bem como que as demais rés procedam ao ressarcimento dos valores indevidamente retidos (ID 21003378 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é portadora de adenocarcinoma folicular de lobo direito de tireoide CID 10-C73, além de hipoparatiroidismo iatrogênico; que não é possível aferir com certo grau de precisão, se o tumor cerebral que esta é portadora, é ou não maligno, pois está localizado em região do cérebro que não permite acesso para biópsia; que necessário se faz a isenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária em favor da Agravante, haja vista a moléstia grave que é portadora tumor cerebral (cujo diagnóstico não pode ser concluído), tem como objetivo diminuir o sacrifício da mesma ante a necessidade do acompanhamento médico constante.

Requer seja deferida a antecipação de tutela.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispõe em seu art. 6º, XIV e XXI: Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos

percebidos por pessoas físicas:

(...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

(...) XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

O laudo médico juntado aos autos revela que a agravante é portadora de "D33.3 - Neoplasia benigna dos nervos cranianos" e "H93.3 - Transtornos do nervo acústico" (ID Num. 20630418 - Pág. 1/3, grifos meus)

Consta, ainda, Laudo Médico Pericial elaborado pelo Subsistema Integrado de Atenção a Saúde do Servidor SIASS – Universidade Federal de São Paulo no sentido de que: "Considerando o exame pericial realizado em 10 de junho de 2019, concluímos que: O servidor não apresenta nenhuma das doenças especificadas no artigo 1º da Lei 11.052/04, em atividade no momento, ou condição prevista no inciso XVIII do artigo 62 da IN/RFB 1.500/14, alterada pela IN/RFB n.º 1.756/17"

Assim, em exame de cognição sumária, entendo que não está comprovada a existência da doença grave especificada em lei, o que impossibilita a concessão do benefício de isenção do imposto de renda na fonte sobre os proventos de aposentadoria e contribuição previdenciária, ao menos neste momento processual.

A alegação da agravante no sentido de que "não é possível aferir com certo grau de precisão, se o tumor cerebral que esta é portadora, é ou não maligno, pois está localizado em região do cérebro que não permite acesso para biópsia" (ID Num. 90373994 - Pág. 4) será examinada oportunamente, pois demanda um conhecimento técnico médico sobre o assunto.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do disposto no art. 75 da Lei n.º 10.741/2003.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Ademais, quanto ao fato de ser o tumor maligno ou benigno, noto que, em consulta ao sistema eletrônico de Primeira Instância, já foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando a sua pertinência.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ADENOCARCINOMA. TUMOR EM REGIÃO CEREBRAL QUE IMPOSSIBILITA A BIÓPSIA. MOLÉSTIA MALIGNA: PLAUSIBILIDADE QUE MILITA EM FAVOR DA AGRAVANTE. DANO "IN RE IPSA". RECURSO PROVIDO.

1. A agravante pede que a UNIFESP seja impedida de descontar o imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, bem como que as demais rés procedam ao ressarcimento dos valores indevidamente retidos (ID 21003378 dos autos originários); para isso afirma que é portadora de adenocarcinoma folicular de lobo direito de tireoide CID 10-C73, além de hipoparatiroidismo iatrogênico; que não é possível aferir com certo grau de precisão, se o tumor cerebral de que é portadora, é ou não maligno, pois está localizado em região do cérebro que não permite acesso para biópsia; que necessário se faz a isenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária em favor da Agravante, haja vista a moléstia grave que é portadora: tumor cerebral (cujo diagnóstico não pode ser concluído), o tem como objetivo diminuir o sacrifício da mesma ante a necessidade do acompanhamento médico constante.
2. Há plausibilidade – infelizmente – de que o tumor de que ela padece seja maligno, já que em sede da possibilidade de moléstia maligna o dano é "in re ipsa".
3. A prova de que o réu/gravante recebeu *indevidamente* há de ser mais bem feita e sob o prisma do amplo contraditório. É que o médico, obviamente, recebia uma parte do que era pago à empresa para a qual ele trabalhava, pois era "terceirizado" da Prefeitura.
4. É certo que a perícia judicial melhor dirá sobre o fato, mas não vale a pena correr o risco de errarmos em desfavor da autora, a esta altura.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, com quem votou o Desembargador Federal Souza Ribeiro; vencida a relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002553-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002553-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/05/2018, por ADN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O v. acórdão foi assim fundamentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação do art. 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS integra o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, à luz dos arts. 3º, I, IV, 170, 194 e 195, I, b da CF, art. 3º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, Lei Complementar nº 70/91 e das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.546/11. Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de questionamento da matéria.

Com a manifestação da embargada, vieram os autos para julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002553-71.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pelo não sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pelo não sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001256-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024056-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DA FONSECANETO - SP180467-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES DA SILVA - SP181353
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024056-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DA FONSECANETO - SP180467-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES DA SILVA - SP181353
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, *postergou* a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora.

Nas razões deste recurso (ID 90460264), a agravante sustenta que impetrou o mandado de segurança a fim de compelir a autoridade coatora a exigir tarifa aeroportuária sobre obras de arte - que serão trazidas ao Brasil em regime de admissão temporária - segundo a Tabela nº 9 do anexo IV do contrato de concessão firmado entre a ANAC e a concessionária AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A. Esclarece que a autoridade impetrada tem aplicado sobre as obras de arte em admissão temporária, ainda que trazidas para fins culturais, a Tabela nº 11 do anexo 4, que leva em conta, para o seu cálculo, o valor "CIF", que resulta da "soma das parcelas relativas ao custo, seguro e frete da carga importada" e, portanto, gera a cobrança de tarifas em valores proibitivos. No caso, em consonância com o seu objeto social, a requerente afirma que irá realizar entre 12/10/2019 e 23/11/2020 a produção de uma exposição de arte denominada "Egito: Casa da Eternidade", a ser realizada nos Centros Culturais do Banco do Brasil nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo, Distrito Federal e Belo Horizonte. Em aludida exposição serão expostas 140 peças referentes ao antigo Egito, entre esculturas, pinturas, objetos litúrgicos, sarcófagos e até uma múmia; tais obras serão cedidas pelo Museu Egípcio de Turim, que possui o segundo maior acervo de obras egípcias do mundo. Destaca que o evento tem caráter cultural, sendo gratuito para os seus visitantes, contando com o patrocínio do Banco do Brasil S.A. Argumenta que a parte agravada deu "nova interpretação" do conceito de evento "cívico-cultural", restringindo-o para contemplar, tão-somente, os bens importados para utilização em eventos de natureza patriótica, o que resultou no absurdo encarecimento das tarifas de armazenagem e capatazia aos importadores de obras de arte para fins de exposição cultural ao público, inviabilizando a realização de eventos desta natureza. Aduz que as peças a serem expostas chegarão ao Brasil neste domingo 22/09/2019, o que justifica a concessão da liminar a fim de evitar a consumação de dano irreparável ou de difícil reparação caso a medida somente seja analisada após a resposta da autoridade coatora. Afirma que o recurso envolve uma situação excepcional, que autoriza não somente sua interposição, mas especialmente a concessão da medida antecipatória, mesmo diante de uma decisão agravada que, em tese, não tem caráter decisório (já que não deferiu ou indeferiu o pedido liminar). Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se que a autoridade agravada (i) abstenha-se de condicionar o desembaraço aduaneiro dos bens a serem expostos na exposição "Egito: Casa da Eternidade", descritos no anexo I, ao pagamento das Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga, calculadas de forma diversa daquela disposta na "Tabela 9" do anexo IV do "Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional de Campinas/SP" bem como (ii) suspenda a exigibilidade das Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga que vierem a ser cobradas de forma diversa/superior daquela disposta na "Tabela 9" do anexo IV do aludido Contrato. Subsidiariamente, requer seja provido o recurso para determinar que seja proferida imediatamente, r. decisão pelo MM. Juízo monocrático, acerca do pleito liminar formulado.

Este Relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90471135).

Contrarrazões apresentadas (ID 98273525 e 104951518).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (ID 107402519).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024056-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DA FONSECANETO - SP180467-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES DA SILVA - SP181353
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante apontou como ato coator o justo recesso da recusa do cálculo da tarifa de armazenagem segundo a Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Viracopos, porquanto não evidenciado o evento como "cívico-cultural", com imposição de tarifa majorada segundo a Tabela 7.

É certo que não houve, de parte da MMP. Juíza de 1º grau, qualquer juízo acerca do direito invocado, justo porque a d. Magistrada resolveu (e isso é prerrogativa processual dela, inescusável) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária.

Assim, o despacho agravado não contém cunho decisório porquanto apenas postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada, situação que, em princípio, não autorizaria o conhecimento do presente recurso.

Mas a **excepcionalidade do caso** exige outra abordagem, ainda que este Relator tenha o máximo respeito pela postura cautelosa da Srª Juíza a qua.

Segundo se observa dos autos, a exposição "Egito: Casa da Eternidade", patrocinada pelo Banco do Brasil e pela BB DTVM, com apoio da Lei de Incentivo à Cultura (Lei Rouanet), a ser realizada, com entrada franca, a partir de 12/10/2019 no Centro Cultural Banco do Brasil do Rio de Janeiro, de São Paulo, do Distrito Federal e de Belo Horizonte, com "140 peças, entre esculturas, pinturas, objetos litúrgicos, sarcófagos e até uma múmia, vindos do Museu Egípcio de Turim, segundo maior acervo egípcio do mundo".

Consta ainda que muitas das peças da exposição "são resultantes de escavações do século 19 e início do século 20, e todas são oriundas do Museu Egípcio de Turim (Museo Egizio), na Itália. Fundado em 1824 por Carlo Felice di Savoia, rei da Sardenha, o museu italiano reúne a segunda maior coleção egíptológica do mundo (depois do Museu do Cairo), com cerca de 26.500 artefatos do Egito Antigo. Seu acervo é resultado da junção das peças da Casa Savoia (adquiridas desde o século 17) às da coleção que o monarca comprara das escavações de Bernardino Drovetti, cônsul da França no Egito (1820-1829) - e outra parte do acervo foi descoberta pela Missão Arqueológica Italiana (1900-1935), quando ainda era possível a divisão dos achados arqueológicos".

É informado também que "a exibição é dividida em três seções: vida cotidiana, religião e eternidade, que ilustram o laborioso cotidiano das pessoas do vale do Nilo, revelam características do politeísmo egípcio e abundam suas práticas funerárias. Cada seção apresenta um tipo particular de artefato arqueológico, contextualizado por meio de coloração e iluminação projetadas para provocar efeitos perceptuais, simbólicos e evocativos. As cores escolhidas são: amarelo para a seção da vida cotidiana; verde para a religião; azul para as tradições funerárias - associadas a três intensidades da iluminação (brilhante, suave e baixa)".

Essa descrição permite - ao contrário do que eu vinha entendendo anteriormente em casos similares - enxergar um **viés cívico-cultural** no evento, mesmo porque, refletindo melhor, o elemento cívico não tem necessariamente o conteúdo de "patriotismo".

Além disso, o costume convertido em norma era o cálculo da tarifa ser feito, até março de 2018, em função do peso do suporte material das obras de arte que integrariam eventos. Mas, desde então, as concessionárias aeroportuárias têm pretendido cobrar uma tarifa proporcional ao valor delas, que pode alcançar centenas de milhões de dólares bastando que venha ao Brasil, por empréstimo ou cessão, alguma obra-prima. Deveras, essa alteração acabaria por inviabilizar eventos de arte, prejudicando a difusão da cultura e do conhecimento, esse sim, um evento cívico-patriótico.

O caso tratado nos autos, além da relevância cultural, será aberto ao público no período de 12/10/2019 a 23/11/2020, percorrendo quatro capitais, com **entrada gratuita**, o que mais uma vez corrobora o entendimento ora adotado.

Mesmo que assim não fosse, a gratuidade da mostra não é requisito contido na cláusula contratual 2.2.6.8.8 como condicionante da tarifação por peso, e por isso não pode ser imposta pela concessionária ao outro contratante sob pena de violação da boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil) e ao *pacta sunt servanda*.

Ademais, a referida exposição é fonte de conhecimento; cultura é apanágio da civilidade; portanto, o evento tem **caráter cívico**.

Enfim, a cultura é um bem constitucionalmente assegurado e é tarefa do Estado incentivar a difusão das manifestações culturais (§ 3º do art. 213 da CF); nesse cenário, não teria nenhum sentido que uma empresa concessionária (AEROPORTOS BRASIL/VIRACOPOS S.A) de um equipamento público da União pudesse, à conta de lucro, obstar evento cultural promovido **gratuitamente** por empresa que investe de maneira significativa em cultura no Brasil, mantendo Centros Culturais em 4 (quatro) das principais capitais brasileiras (SP, RJ, BH e DF).

Na espécie, verifico que a exposição deseja mostrar ao povo brasileiro uma raridade: uma múmia da 25ª Dinastia, conhecida como *dinastia dos faraós negros*, ou seja, de núbios vindos do atual Sudão que - outrora dominados pelos egípcios - tornaram-se conquistadores, dando origem a uma dinastia de seis faraós que durou entre 744-656 a.C., aproximadamente. É uma oportunidade rara, porque esse período da história egípcia tentou ser apagado pelos egípcios depois que retomaram o controle da região, passando por uma outra era de dominação assíria.

De outro lado, a concessão do que aqui é pretendido não tem caráter exauriente do direito vindicado, porque se, ao final, o *mandamus* for rechaçado, o impetrante deverá complementar o pagamento à concessionária do aeroporto.

Fica decidido que o pagamento das Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga, não deverão ser calculadas de forma diversa daquela prevista na "Tabela 9" do anexo IV do "Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional de Campinas/SP", restando suspensa a exigibilidade das mesmas tarifas se forem ou vierem a ser cobradas de forma diversa daquela disposta na tabela já referida.

O mesmo entendimento tem sido aplicado a casos similares nesta E. Corte Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS. 1. Cinge-se a controvérsia ao cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia de obras de artes proveniente do exterior, submetidas ao regime de admissão temporária, para fins de serem expostas em evento artístico denominado “Histórias Afro-Atlânticas”, promovido pelo MASP e Instituto Tomie Ohtake. 2. Tratando-se de ato praticado por sociedade empresária no desempenho da prestação de serviço público a ela delegada pela Agência Nacional de Aviação – ANAC, autarquia federal, por meio de contrato de concessão, exsurge a legitimidade passiva do dirigente da concessionária bem como o cabimento da via mandamental e a competência da Justiça Federal. 4. As impetrantes, ao argumentar que o evento possui natureza cívico-cultural, pretende, para fins de cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia, o enquadramento dos bens provenientes do exterior no item 2.2.6.8.8 do Anexo 4 da Tabela 9 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos: “cargas que entrarem no País sob o regime de Admissão Temporária, destinadas, comprovadamente aos certames e outros eventos de natureza científica, esportiva, filantrópica ou cívico-cultural”. Referido enquadramento permite o cálculo do valor devido com base no peso. Por sua vez, a autoridade impetrada alega que o evento em questão não possui natureza cívico-cultural, de modo que não seria possível a utilização da Tabela 9, mas outra que viria a encarecer sobremaneira os custos para a realização da exposição, a ponto de até mesmo inviabilizá-la. 5. Consoante os valores do nosso Estado Democrático de Direito consagrados na Constituição da República, é cediço que o termo cívico, além de expressar o sentido de manifestação patriótica, também se relaciona à formação dos cidadãos como integrantes do Estado. O desenvolvimento da cidadania, que permite a participação do povo na vida política, integra um dos sentidos do que se entende por “cívico”. 6. O pleno exercício dos direitos culturais possui significativa relevância para o fomento da cidadania, consoante dispõe o art. 215 da Constituição da República. 7. Corroborando a tese acerca da imprescindibilidade da cultura para a formação dos cidadãos integrados ao Estado brasileiro, sobreleva destacar que o Sistema Nacional de Cultura, alçado ao status constitucional (art. 216-A da CF), possui como objetivo “promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais” e rege-se pelos princípios estabelecidos no §1º do referido dispositivo, dentre os quais cabe destacar: a diversidade das expressões culturais; a universalização do acesso aos bens e serviços culturais; o fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; e a cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural. 8. Os termos “cívico” e “cultural” se encontram imbrincados no sentido de que a democratização, o incentivo e a difusão da cultura se afiguram em posição de destaque na promoção da cidadania, consoante os valores que podem ser extraídos do próprio texto constitucional. Em outras palavras, o termo “cívico” da expressão “cívico-cultural”, consignada na Tabela 09 do Contrato de Concessão, não tem o sentido de restringir a manifestação da cultura a eventos patrióticos, mas de outro modo, de ampliar o seu significado a todas as formas de desenvolvimento da cidadania por meio do exercício dos direitos culturais. 9. Na toada dos valores constitucionais que irradiam seus efeitos por todo ordenamento jurídico, mostra-se indevida a interpretação restritiva da apelante a expressão “cívico-cultural” estampada no contrato de concessão. Com efeito, a interpretação da apelante restringe a eficácia jurídica e social do direito fundamental à cultura previsto na Constituição da República. 10. Ao contrário de almejar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, a empresa concessionária persegue o aumento indevido de sua remuneração (na parte constituída pelas Receitas Tarifárias a ela vertidas) por meio de um esforço exegético de expressão utilizada nas Tabelas do Contrato de Concessão, o qual resulta em uma interpretação dissonante dos valores e normas constitucionais que irradiam seus efeitos pelo ordenamento jurídico. 11. Existência de quebra da boa-fé objetiva da concessionária no tocante à alteração do critério para o cálculo das tarifas na hipótese como a dos autos, tendo em vista que a admissão de obras de artes para exposições culturais ordinariamente era enquadrada na Tabela 09, o que gera, portanto, legítimas expectativas por parte administrados. Note-se que as concessionárias por longo período vincularam-se ao significado mais amplo da expressão “cívico-cultural”, de modo que não se mostra concebível que subitamente busquem introduzir sentido diverso a tal expressão, sem indicarem qualquer alteração no texto legal ou mesmo no contexto fático-social que também constitui elemento das normas jurídicas. 12. A interpretação do termo “cívico-cultural” na hipótese, não se insere na esfera discricionária da autoridade impetrada, pois na condição de prestadora de serviço público aeroportuário, deve pautar sua conduta em respeito ao ordenamento jurídico. Assim, se afigura legítima a intervenção do Poder Judiciário a fim de que seja aplicada a Tabela 09 para o cálculo das tarifas de armazenagem no caso em tela, na esteira do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), de modo a proteger direito líquido e certo das apeladas em face da interpretação desarrazoada que a autoridade impetrada vem conferindo para exigir a remuneração de serviço público aeroportuário em montante superior ao devido. 13. Tendo em vista que as impetrantes colacionaram documentos nos autos de origem suficientes para comprovar que os bens trazidos do exterior, submetidos ao regime de admissão temporária, são destinados a evento cívico-cultural (“Histórias – Afro Atlânticas”) de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido. 14. Apelação e reexame necessário não providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003261-09.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA. POSSIBILIDADE. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE VIRACOPOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia ao cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia de obras de artes proveniente do exterior, submetidas ao regime de admissão temporária, para fins de serem expostas em evento artístico denominado “Rafael – A Definição da Beleza”, promovido pelo Serviço Social da Indústria – SESI. 2. Tratando-se de ato praticado por sociedade empresária no desempenho da prestação de serviço público a ela delegada pela Agência Nacional de Aviação – ANAC por meio de contrato de concessão, exsurge a legitimidade passiva do dirigente da concessionária bem como o cabimento da via mandamental. Art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º, §1º, da Lei n.º 12.016/2009. Precedente do STJ. 3. A concessão da liminar não afronta a norma contida no art. 7º, §2º, da Lei n.º 12.016/2009. A tutela de urgência concedida para aplicação da tarifa pretendida pela impetrante não gera qualquer prejuízo aos mencionados bens jurídicos que constituem a mens legis do art. 7º, §2º, da Lei n.º 12.016/2009. Tampouco há prejuízo ao agravante, o qual poderá se valer dos meios ordinários de cobrança das diferenças entre as tarifas recolhidas por força de decisão judicial precária e aquelas ao final devidas. 4. No caso em tela, a impetrante, ao argumentar que o evento artístico possui natureza cívico-cultural, pretende, para fins de cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia, o enquadramento dos bens provenientes do exterior no item 2.2.6.8.8 do Anexo 4 da Tabela 9 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas. Referido enquadramento permite o cálculo do valor devido com base no peso. Por sua vez, a autoridade impetrada, ora agravante, alega que o evento em questão não possui natureza cívico-cultural, pugnamdo, então, pela utilização da Tabela 7 para fins de cálculo da tarifa com base no valor CIF (custo, seguro e frete), o que viria a encarecer sobremaneira os custos para a realização da exposição, a ponto de até mesmo inviabilizá-la. 5. Consoante os valores do nosso Estado Democrático de Direito consagrados na Constituição da República, é cediço que o termo cívico, além de expressar o sentido de manifestação patriótica, também se relaciona à formação dos cidadãos como integrantes do Estado. O desenvolvimento da cidadania, que permite a participação do povo na vida política, integra um dos sentidos do que se entende por “cívico”. 6. O pleno exercício dos direitos culturais possui significativa relevância para o fomento da cidadania, consoante dispõe o art. 215 da Constituição da República. 7. Corroborando a tese acerca da imprescindibilidade da cultura para a formação dos cidadãos integrados ao Estado brasileiro, sobreleva destacar que o Sistema Nacional de Cultura, alçado ao status constitucional (art. 216-A da CF), possui como objetivo “promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais” e rege-se pelos princípios estabelecidos no §1º do referido dispositivo, dentre os quais cabe destacar: a diversidade das expressões culturais; a universalização do acesso aos bens e serviços culturais; o fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; e a cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural. 8. Os termos “cívico” e “cultural” se encontram imbrincados no sentido de que a democratização, o incentivo e a difusão da cultura se afiguram em posição de destaque na promoção da cidadania, consoante os valores que podem ser extraídos do próprio texto constitucional. Em outras palavras, o termo “cívico” da expressão “cívico-cultural”, consignada na Tabela 09 do Contrato de Concessão, não tem o sentido de restringir a manifestação da cultura a eventos patrióticos, mas de outro modo, de ampliar o seu significado a todas as formas de desenvolvimento da cidadania por meio do exercício dos direitos culturais. 9. Na toada dos valores constitucionais que irradiam seus efeitos por todo ordenamento jurídico, mostra-se indevida a interpretação restritiva da agravante à expressão “cívico-cultural” estampada no contrato de concessão. Com efeito, a interpretação da agravante restringe a eficácia jurídica e social do direito fundamental à cultura previsto na Constituição da República. 10. Ao contrário de almejar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, a empresa concessionária persegue o aumento indevido de sua remuneração (na parte constituída pelas Receitas Tarifárias a ela vertidas) por meio de um esforço exegético de expressão utilizada nas Tabelas do Contrato de Concessão, o qual resulta em uma interpretação dissonante dos valores e normas constitucionais que irradiam seus efeitos pelo ordenamento jurídico. 11. Existência de quebra da boa-fé objetiva da concessionária no tocante à alteração do critério para o cálculo das tarifas na hipótese como a dos autos, tendo em vista que a admissão de obras de artes para exposições culturais ordinariamente era enquadrada na Tabela 09, o que gera, portanto, legítimas expectativas por parte administrados. Note-se que as concessionárias por longo período vincularam-se ao significado mais amplo da expressão “cívico-cultural”, de modo que não se mostra concebível que subitamente busquem introduzir sentido diverso a tal expressão, sem indicarem qualquer alteração no texto legal ou mesmo no contexto fático-social que também constitui elemento das normas jurídicas. 12. A impetrante colacionou documentos nos autos de origem suficientes para comprovar que os bens trazidos do exterior, submetidos ao regime de admissão temporária, são destinados a evento cívico-cultural (exposição de obras de arte promovida pelo SESI), o que demonstra a probabilidade do direito. Presente, outrossim, o perigo de dano, pois os aumentos nos custos referentes à taxa de armazenagem poderão inviabilizar a exposição, o que torna de rigor a manutenção da decisão de primeiro grau que concedeu a liminar. 13. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023480-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MASP. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE VIRACOPOS. LIMINAR MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. O Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand – MASP impetrou o Mandado de segurança originário buscando, em apertada síntese, a aplicação às obras de arte importadas pela sob o regime de admissão temporária e destinadas à exposição “Acervo em Transformação – Tate no Masp”, a tarifa de armazenagem prevista na Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas - Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga Importada Aplicada em Casos Especiais. 2. A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem. Isso não significa que o agravante tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvêdrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público. 3. Conforme afirma o museu agravado, em todas as importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas. 4. Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer. 5. A administração inculca no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque – mudança da aplicação da tabela no momento da importação – possivelmente inviabilizador da exposição. Sobresse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e realização da exposição. 6. No mais, conforme também pondera o Magistrado monocrático, enquanto a Tabela 9 calcula o valor devido com base no peso (R\$ 0,16 por kg), a Tabela 7 onera o impetrante com base no valor CIF (custo, seguro e frete), tornando os custos vultosos e até impenhoráveis a realização de evento de inegável valor cultural e social. 7. Por derradeiro, tenha-se em vista que a manutenção da liminar não traz prejuízos ao agravante eis que, acaso denegada a segurança, poderá lançar mãos dos meios ordinários de cobrança da diferença entre as tabelas apontadas. 8. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011924-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/01/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. OBRAS DE ARTE DESTINADAS AO EVENTO "EGITO: CASA DA ETERNIDADE". TARIFA DE ARMAZENAGEM. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS/SP. EVIDENTE CARÁTER CÍVICO-CULTURAL DO EVENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A exposição "Egito: Casa da Eternidade", patrocinada pelo Banco do Brasil e pela BB DTVM, com apoio da Lei de Incentivo à Cultura (Lei Rouanet), a ser realizada com entrada franca a partir de 12/10/19 no Centro Cultural Banco do Brasil do Rio de Janeiro, de São Paulo, do Distrito Federal e de Belo Horizonte, contará com "140 peças, entre esculturas, pinturas, objetos litúrgicos, sarcófagos e até uma múmia, vindos do Museu Egípcio de Turim, segundo maior acervo egípcio do mundo".

2. O evento deseja mostrar ao povo brasileiro uma raridade: uma múmia da 25ª Dinastia, conhecida como *dinastia dos faraós negros*, ou seja, de núbios vindos do atual Sudão que - outrora dominados pelos egípcios - tornaram-se conquistadores, dando origem a uma dinastia de seis faraós que durou entre 744-656 a.C, aproximadamente. É uma oportunidade rara, porque esse período da história egípcia tentou ser apagado pelos egípcios depois que retomaram o controle da região, passando por uma outra era de dominação assíria.

3. Trata-se, portanto, de fonte de conhecimento. A cultura - apanágio da civilidade - é um bem constitucionalmente assegurado e é tarefa do Estado incentivar a difusão das manifestações culturais (§ 3º do art. 213 da CF); nesse cenário, não teria nenhum sentido que uma empresa concessionária (AEROPORTOS BRASIL/VIRACOPOS S.A) de um equipamento público da União pudesse, à conta de lucro, obstar evento cultural promovido gratuitamente por empresa que investe de maneira significativa em cultura no Brasil, mantendo Centros Culturais em 4 (quatro) das principais capitais brasileiras (SP, RJ, BH e DF). O evento em questão tem nítido caráter cívico-cultural.

4. Além disso, o costume convertido em norma era o cálculo da tarifa ser feito, até março de 2018, em função do peso do suporte material das obras de arte que integrariam eventos. Mas, desde então, as concessionárias aeroportuárias têm pretendido cobrar uma tarifa proporcional ao valor delas, que pode alcançar centenas de milhões de dólares bastando que venha ao Brasil, por empréstimo ou cessão, alguma obra-prima. Deveras, essa alteração acabaria por inviabilizar eventos de arte, prejudicando a difusão da cultura e do conhecimento, esse sim, um evento cívico-patriótico.

5. De outro lado, a concessão do que aqui é pretendido não tem caráter exauriente do direito vindicado, porque se, ao final, o *mandamus* for rechaçado, o impetrante deverá complementar o pagamento à concessionária do aeroporto.

6. Fica decidido, enfim, que o pagamento das Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga, não deverão ser calculadas de forma diversa daquela prevista na "Tabela 9" do anexo IV do "Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional de Campinas/SP", restando suspensa a exigibilidade das mesmas tarifas se forem ou vierem a ser cobradas de forma diversa daquela disposta na tabela já referida.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006837-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006837-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CTDI DO BRASIL LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver reconhecido o direito de apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014. Via de consequência, o direito de a impetrante efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretarias da Receita Federal e Previdenciária, observando-se o prazo prescricional quinquenal e com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela IMPETRADA quando da cobrança de seus créditos.

O v. acórdão foi assimmentado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

- 1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.*
- 2. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 114469/PR).*
- 3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.*
- 4. Precedentes desta Corte.*
- 5. Apelação e remessa oficial providas.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à violação dos arts. 489, §1º, I, III, IV, V e 1.022, II, parágrafo único, II do CPC, uma vez que se limitou apenas em transcrever os pedidos da apelação e adotá-los como razão de decidir, tendo apenas adicionalmente indicado que não se aplicaria ao caso o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, sem, contudo, apresentar os motivos. Alega, ainda, omissão no tocante à ofensa do art. 195, I, b da CF, art. 110 do CTN e dos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, defendendo que a inclusão do PIS e da Cofins, em suas próprias bases de cálculos trata-se de evidente "adicional" dos próprios tributos, na medida em que o Fisco passa a cobrar tributo sobre tributo a pagar, gerando duas bases, a legal e a que não integra o patrimônio do contribuinte, pois tributo não constitui faturamento, sob qualquer hipótese.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006837-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTDI DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, e por não existir julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da Cofins sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver “contradição” que não seja “interna”; e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE “ANÚNCIOS INDICATIVOS”, NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infrigente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, e por não existir julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da Cofins sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infrigente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017259-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017259-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo que, em tutela cautelar antecedente, indeferiu a tutela de urgência objetivando “*que a Autarquia-Ré seja impedida de inscrever o seu nome perante o CADIN, de inscrever o suposto débito na Dívida Ativa e, por conseguinte, de ajuizar ação de execução fiscal deste suposto débito até decisão final transitada em julgado do presente feito ordinário*”, mediante o oferecimento do seguro garantia GRU nº 29412040003544048 (ID Num. 16592612 - Pág. 15 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** apresentou endosso mediante juntada de Nova Apólice de Seguro, nos termos da Portaria 440/16; **b)** de acordo com a norma legal, é permitida a suspensão do registro do devedor no CADIN quando este, ao ajuizar ação tendente a discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, comprovar o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo; **c)** a Lei 13.043/2014 alterou a redação tanto do artigo 9º como do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), ao prever, respectivamente, a possibilidade de o executado oferecer em garantia, além do dinheiro e da carta de fiança, o seguro garantia e, também, substituir a penhora pelo mesmo (seguro garantia).

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional.

Devidamente intimada da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, foi interposto agravo interno pela parte autora, tendo decorrido in albis o prazo para manifestação da União Federal sobre o agravo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, quanto à possibilidade de oferecimento de seguro fiança como garantia para suspender exigibilidade do débito em sede de ação anulatória, não assiste razão à agravante.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o oferecimento da fiança bancária não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se aplica de modo análogo ao caso:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina (...)

(...)

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(...)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Resp nº 1.156.668, Rel. Min. Luiz Fux, v.m., DJe 10/12/2010)

A agravante não demonstrou a distinção em relação ao precedente acima mencionado.

Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora.

Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supracitada, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento** e julgo prejudicado o agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.

2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-37.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-37.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/06/2017, por GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decísum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação do art. 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS integra o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, à luz dos arts. 3º, I, IV, 170, 194 e 195, I, b da CF, art. 3º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, Lei Complementar nº 70/91, Lei nº 9.718/98, art. 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e da Lei nº 12.546/11. Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Com a manifestação da embargada, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-37.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTHER FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A em face da decisão que **deferiu em parte** medida liminar requerida em autos de mandado de segurança tão somente para afastar a limitação introduzida ao art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/18, garantindo à impetrante o direito de compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados pela sistemática das estimativas mensais com créditos originados antes de 30.05.2018.

Considerou o MM. Juízo de origem que as alterações promovidas na redação do art. 74 da Lei nº 9430/96 não podem afetar os recolhimentos e os créditos de IRPJ e CSLL apurados pela sistemática das estimativas mensais que foram constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.670/18 (em 30.05.2018). Entretanto, quanto aos demais créditos gerados após a entrada em vigor da referida lei, não vislumbrou o alegado *periculum in mora* a justificar a concessão de liminar, entendendo assim que o pleito poderá ser apreciado no momento da prolação de sentença.

Nas razões deste recurso (ID 89876503), a impetrante/agravante sustenta, em síntese, que a opção pela forma de recolhimento do IRPJ e da CSLL é irretroatível para todo o ano-calendário, de modo que a alteração legislativa com vigência imediata resulta em ofensa aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e do direito adquirido. Quanto ao perigo de dano, aduz que o reconhecimento contábil do ativo em dezembro de 2018 gerará um incremento na tributação do IRPJ e da CSLL da ordem de R\$ 6 milhões, cujo ônus a agravante não estava preparada para arcar. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar à agravante o direito à compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa de IRPJ e CSLL para o ano-calendário de 2018 com créditos seus, sendo afastada a vedação prevista no art. 8º da Lei nº 13.670/18, a aplicação de qualquer penalidade e as glosas de compensações correspondentes.

Este Relator **deferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90151783).

Contrarrazões apresentadas (ID 104367366).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 107357043).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96).

Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os **débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa** do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a **redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018**, ora combatida pela empresa agravada, que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

É certo que **em matéria de compensação tributária**, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de **recurso repetitivo** é no seguinte sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sucedendo no caso *sub judice* existe a questão - séria - da **insegurança** trazida pela lei nova, sendo notável que o *imperium* do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a ideia de justiça aplicada concretamente tome-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas *cum gramulum salis*.

A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irretroatível*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa *sine die*, o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial.

O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. ALTERAÇÃO IMPLEMENTADA NO ARTIGO 74, §1º, DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA: DESRESPEITO. RECURSO PROVIDO.

1. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96).

2. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

3. No caso *sub judice* existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o *imperium* do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito.

4. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irretroatível*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual. Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa *sine die*, o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial.

5. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

6. Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

7. Não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson de Salvo, que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro; vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004963-38.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KI LOJAO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004963-38.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KI LOJAO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer a inexistência do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e restringir a compensação com contribuições previdenciárias.

Pretende a agravante União a reforma da decisão monocrática, alegando que os embargos de declaração opostos ao RE 574.706 ainda se encontram pendentes de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, devendo ser suspenso o presente feito até a publicação do acórdão dos referidos embargos; sustenta ser indevida a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições mencionadas e a impossibilidade de restituição administrativa, no caso de decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF.

Foram opostos pela União, ainda, embargos de declaração, sustentando a existência de omissão na decisão embargada, por não constar se o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins seria o destacado na nota fiscal.

Estes embargos foram rejeitados, uma vez que o próprio julgado paradigma já havia enfrentado tal questão, tendo sido então apresentados novos embargos de declaração, aduzindo a ocorrência de contradição no julgado dos embargos anteriores, posto que, embora tivessem sido acolhidos, constou no resultado, equivocadamente, a sua rejeição.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004963-38.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KI LOJAO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante-embargante União.

As decisões monocráticas recorridas seguem abaixo transcritas:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado com o objetivo de afastar; em definitivo, a impugnada cobrança e garantir o direito líquido e certo da Impetrante de excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, dada sua inconstitucionalidade (art. 195, I, "b", da Constituição Federal) e ilegalidade (art. 110 do CTN), bem como para assegurar o direito de compensar; nos termos da legislação vigente, os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (art. 165 e ss. do CTN c/c art. 74 da Lei n.º 9.430/1996) e também aqueles que venham a ser recolhidos no curso desta ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, e/ou restituir estes valores, mediante atualização pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-la, com incidência retroativa às datas dos respectivos pagamentos indevidos até o momento da compensação e/ou restituição. A medida liminar foi indeferida.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederem a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a suspensão do processo, nos termos do art. 313, V, "a" do CPC até que seja proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Após o pronunciamento do Supremo sobre a matéria versada no RE 574.706, no que atine a modulação de efeitos, que o órgão julgador se manifeste expressamente sobre: a relação jurídico-tributária criada pela Lei n.º 12.973/2014; os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins na hipótese de procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3.º da Lei n.º 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei n.º 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1.ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito: (...)

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente no ramo de comércio varejista, nos termos de seu contrato social (id 10892265).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4.º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8.º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4.º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei n.º 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Nos Embargos de Declaração:

Trata-se de embargos de declaração opostos por K1 LOJÃO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado com o objetivo de afastar, em definitivo, a impugnada cobrança e garantir o direito líquido e certo da Impetrante de excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, dada sua inconstitucionalidade (art. 195, I, "b", da Constituição Federal) e ilegalidade (art. 110 do CTN), bem como para assegurar o direito de compensar, nos termos da legislação vigente, os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (art. 165 e ss. do CTN c/c art. 74 da Lei n.º 9.430/1996) e também aqueles que venham a ser recolhidos no curso desta ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, e/ou restituir estes valores, mediante atualização pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-la, com incidência retroativa às datas dos respectivos pagamentos indevidos até o momento da compensação e/ou restituição.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, por não constar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é o destacado na nota fiscal.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

In casu, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei n.º 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (Ibidem, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido: (...) (TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, AI n.º 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016). (...) (AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016) (...) (EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

*Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.*

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante-embargante.

Conforme afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, que já enfrentou a questão apontada nos primeiros embargos de declaração, que foram rejeitados, motivo pelo qual, os embargos de declaração ora apresentados também devem ser rejeitados, pela incorrência de qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

No mais, deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

Assim também, tal pedido encontra amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

Destarte, analisando os fundamentos apresentados pela recorrente, não se identificam motivos suficientes nem elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração e ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, que já enfrentou a questão apontada nos primeiros embargos de declaração, conforme já decidido, motivo pelo qual, os embargos de declaração ora apresentados também devem ser rejeitados, pela incorrência de qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

4. Tal pedido encontra amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Embargos de Declaração e Agravo Interno improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração e ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024013-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA
PROCURADOR: MAURICIO MARQUES DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024013-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA
PROCURADOR: MAURICIO MARQUES DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de decisão que, em ação anulatória de multa administrativa, **deferiu** a tutela de urgência requerida para suspender a exigibilidade dos débitos referidos.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

No caso dos autos, foi lavrado um auto de infração por produto encontrado em desacordo, na mesma ação fiscal, e aplicada uma penalidade por processo administrativo instaurado.

Conforme se verifica nos documentos juntados, a exemplo do parecer juntado no id 18940336, entendeu a parte ré que não haveria “bis in idem” por se tratar de produtos diferentes, sendo que cada um deve estar especificado em um auto de infração.

No entanto, entendo que a ocorrência de 11 (onze) infrações da mesma espécie e origem, apuradas em uma única ação fiscal, sendo a mesma descrição das infrações e os mesmos fundamentos normativos usados nas autuações, ainda que em diferentes produtos, configura continuidade delitiva, ressalvando que não significa nulidade das autuações, mas adequação no valor da multa mediante a aplicação da teoria da infração continuada.

Desse modo, nesta sede de cognição sumária, entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nas **razões deste recurso** (ID 90449375), o agravante sustenta, em resumo, que a suspensão da exigibilidade do crédito – mesmo não tributário – depende do prévio depósito do montante integral. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Este Relator **deferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 90639304).

Contrarrazões apresentadas (ID 100469513).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024013-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA
PROCURADOR: MAURICIO MARQUES DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido principal na ação originária é inequívoco: reconhecimento da ocorrência de infração administrativa continuada, com a **anulação** dos processos administrativos subsequentes àquele primeiramente instaurado, onde deverá ser concentrada a análise de todos os autos de infração indicados, com aplicação de uma única sanção. E em sede de tutela de urgência, requereu a autora/agravada a suspensão da exigibilidade das multas administrativas relativas a todos os processos administrativos que indica, sendo a pretensão deferida.

Impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da lei de execuções fiscais que determina que tal efeito depende do depósito integral do quantum da exação questionada.

Com efeito, o pedido da autora **se opõe** ao texto expresso da lei, pois também o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que “a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuziza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)..." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

O mesmo entendimento deve ser aplicado quanto aos créditos de natureza não tributária, como a multa tratada nestes autos.

Deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) -- TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) -- TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) -- TJ-SP - AI: 2156548920158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão monocrática proferida recentemente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A

ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A

ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.

Agravo desprovido.

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissis o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 9º, II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2º, do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.

5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.

6. É o relatório. Decido.

7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. No mérito, assiste razão ao recorrente.

9. A Corte regional, ao admitir o seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Pretensão compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

3. O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).

10. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO (MULTA ADMINISTRATIVA). PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE: PEDIDO QUE SE OPÕE AO TEXTO EXPRESSO DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido principal na ação originária é inequívoco: reconhecimento da ocorrência de infração administrativa continuada, com a anulação dos processos administrativos subsequentes àquele primeiramente instaurado, onde deverá ser concentrada a análise de todos os autos de infração indicados, com aplicação de uma única sanção. E em sede de tutela de urgência, requereu a autora/agravada a suspensão da exigibilidade das multas administrativas relativas a todos os processos administrativos que indica, sendo a pretensão deferida.

2. Impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da lei de execuções fiscais (inclusive quanto aos créditos de natureza não tributária) que determina que tal efeito depende do depósito integral do quantum da exação questionada.

2. O pedido da autora se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação e não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

3. Se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data.

4. Deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Precedentes.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-32.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-32.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por A.W. FABER CASTELL S.A., em face da decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação.**

Apelação em mandado de segurança, impetrado em 27/03/2017, objetivando assegurar o direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da EC 33/2001, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, nos cinco anos que antecederam a impetração do *mandamus*.

O r. Juízo *a quo* reconheceu, preliminarmente, a legitimidade da autoridade coatora e a ilegitimidade passiva da APEX, ABDI e do SEBRAE, de ofício. No mérito, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, alegando, preliminarmente, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, por serem os destinatários finais da contribuição cuja constitucionalidade é discutida e, no mérito, requer a reforma do julgado, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição ao Sebrae, a partir do advento da EC 33/2001, que conferiu nova redação ao art. 149 da CF/88, bem como o direito à restituição administrativa do indébito, referente aos cinco anos anteriores à impetração.

Nesse agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao fundamento de que a contribuição destinada ao financiamento das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE ficou em desconformidade com a Constituição Federal e que a norma que instituiu a contribuição ao SEBRAE foi derrogada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, uma vez que sua base de cálculo não guarda relação com aquelas elencadas no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-32.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: A. W. FABER CASTELL S.A., A. W. FABER CASTELL S.A., A. W. FABER CASTELL S.A., A. W. FABER CASTELL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Reconsidero e torno sem efeito as decisões de ID 8210922 e 57296762, restando prejudicados os embargos de declaração de ID 65758533/65758538 e os agravos internos de ID 70270626/70270627 e 70656509/70656510, razão pela qual deixo de conhecer dos recursos, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 27/03/2017, objetivando assegurar o direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da EC 33/2001, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, nos cinco anos que antecederam a impetração do mandamus.

O r. Juízo a quo reconheceu, preliminarmente, a legitimidade da autoridade coatora e a ilegitimidade passiva da APEX, ABDI e do SEBRAE, de ofício. No mérito, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, alegando, preliminarmente, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, por serem os destinatários finais da contribuição cuja constitucionalidade é discutida e, no mérito, requer a reforma do julgado, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição ao Sebrae, a partir do advento da EC 33/2001, que conferiu nova redação ao art. 149 da CF/88, bem como o direito à restituição administrativa do indébito, referente aos cinco anos anteriores à impetração.

Com as contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, no tocante à participação do SEBRAE, APEX e ABDI no polo passivo da lide, observa-se que a jurisprudência do C. STJ alinhou-se, recentemente, no sentido da ilegitimidade passiva ad causam dos serviços sociais autônomos, ao se tratar de ação que discute a exigibilidade das contribuições que lhes são transferidas pela União, para a execução das políticas de apoio às micro e pequenas empresas, de promoção à exportação e de desenvolvimento industrial, nos termos do julgamento dos Embargos de Divergência no RESP 1.619.954/SC, proferido pela 1ª Seção do C. STJ, relator Ministro Gurgel de Faria, j. 10/04/2019, DJ 16/04/2019, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*
- 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.*
- 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*
- 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*
- 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*
- 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

Assim, ressalvado o anterior posicionamento desta Turma julgadora, em respeito ao novel entendimento do C. STJ, fica reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE, APEX e ABDI.

No mais, quanto ao mérito, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Sob outro aspecto, no tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes, conforme se vê da decisão proferida pelo E. Relator do RE 630898, Ministro Dias Toffoli, in verbis:

(...) Desse modo, a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional a versarem sobre assunto semelhante ao destes autos é medida que não se mostra recomendável, seja pela inexistência de urgência ou risco social a conduzir à necessidade da medida, seja pela ausência de fundamento suficiente a amparar a pretensão, ou seja, ainda, pelos efeitos deletérios para a sociedade - em especial, para a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional em função da paralisação do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por período de tempo indefinido. Portanto, forte nos fundamentos expostos, indefiro o pedido de ingresso no feito como assistente simples e de suspensão dos processos a versarem sobre assunto semelhante aos destes autos (art. 1.035, § 5º, Código de Processo Civil). Publique-se. Intime-se. Brasília, 2 de maio de 2017.

Destarte, fica mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ, conforme abaixo transcrito:

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que, ao examinar a contribuição ao SEBRAE, concluiu não ser necessária a instituição do tributo mediante lei complementar e não haver incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/1990 (com alterações promovidas pelas Leis 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004) e a nova redação dada ao art. 149, da CF/88 pela EC 33/2001, podendo o tributo incidir sobre a folha de salários, não estando obrigado a tomar como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta, pois mera faculdade, consoante o menciona o art. 149, §2º, III, "a", da CF/88 ("poderão ter alíquotas [...]"). O acórdão restou assim ementado (e-STJ fls. 241/245):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE-APEX-ABDI. REVOGAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. INOCORRÊNCIA.

1. A alínea 'a' do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. Apenas declinou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.

2. As contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001 no art. 149 da Constituição não foram por ela revogadas.

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 262/265).

Afirma a recorrente que houve negativa de vigência aos artigos 489, §1º, IV e 1.022, do CPC/2015 e que a exação ao SEBRAE não se amolda ao art. 240, da CF/88, sendo, portanto, contribuição de intervenção no domínio econômico, devendo estar submetida ao art. 149, da CF/88, consoante posicionamento do STF no RE n. 396.266. Desse modo, entende que a exação não se compatibiliza com o ordenamento constitucional após a vigência da EC n. 33/2001, que enumerou no art. 149, §2º, III, "a", da CF/88 como possíveis bases de cálculo dessas o faturamento ou a receita bruta. Alega a necessidade de Lei Complementar para instituição deste tipo de contribuição consoante interpretação que faz do art. 149 c/c art. 146, III, da CF/88.

Afirma não existir relação jurídica entre si e o SEBRAE (e-STJ fls. 288/297). Contrarrazões nas e-STJ fls. 311/315.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 322).

É o relatório. Passo a decidir. (...)

Inexistente a alegada violação ao art. 1.022, do CPC/2015, consoante o seguinte trecho do acórdão embargado na origem que bem evidencia a linha de raciocínio ali adotada que exclui a linha perseguida pelo contribuinte (e-STJ fls. 244):

Cumprir referir que existem questões que deverão ser equacionadas pelo STF que não têm sido suscitadas pelos contribuintes em demandas análogas, tais como a questão relativa ao disposto no art. 240 da Constituição, norma constitucional originária, segundo a qual ficam 'ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical'. Da mesma forma, com relação ao disposto no art. 62 do ADCT.

Há quem sustente, com base nesses e outros dispositivos, que as atuais contribuições compulsórias dos empregadores destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical devem ter como base de cálculo, necessariamente, a folha de salários. A vingar essa tese, perdem força os argumentos daqueles que sustentam que a EC 33/2001 revogou todas as atuais contribuições existentes incidentes sobre a folha de salários (com exceção do previsto no art. 195 da Constituição).

Quanto ao mais, o recurso não merece conhecimento. (...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se.

(RESP 1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida, restando prejudicado o pedido de restituição dos indébitos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delineada na decisão recorrida.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDANDO DE SEGURANÇA. SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e Sesi/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.
2. Considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.
3. No tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.
4. Mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ *RESP* (1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017).
5. As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delineada na decisão recorrida. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025946-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BASIC ELEVADORES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025946-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASIC ELEVADORES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária** em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O *r. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, dos últimos 5 (cinco) anos, a partir da propositura da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a devida atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas. Aponta, ainda, a impossibilidade de compensação diante da não comprovação do recolhimento tributário.

Com as contrarrazões, em que a agravada requer a condenação da agravante ao pagamento da multa fixada no art. 1.021, §4º, do CPC/15 (ID 54521766), vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025946-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASIC ELEVADORES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, dos últimos 5 (cinco) anos, a partir da propositura da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a devida atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer, ainda, que não seja reconhecido o direito à compensação tendo em vista a ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO DE REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluiu o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Não reconhecida a impetração e a compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDETO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 8336887).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

O tema da impossibilidade de compensação por ausência de provas do recolhimento foi esclarecido no trecho: deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Afastada a condenação da parte agravante ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. Não se vislumbra a manifesta inadmissibilidade ou improcedência recursal, visto que a natureza e a complexidade da matéria debatida comportam a interposição do presente recurso. Não existe conduta protelatória da parte agravante, especialmente diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. ART. 1.021, §4º, CPC/15. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da União no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Afastada a condenação da parte agravante ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. Não se vislumbra a manifesta inadmissibilidade ou improcedência recursal, visto que a natureza e a complexidade da matéria debatida comportam a interposição do presente recurso. Inexiste conduta protelatória da parte agravante, especialmente diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-17.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIANO & GUIMARAES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-17.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIANO & GUIMARAES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em ação de rito ordinário, ajuizada para ver declarado o direito de ter excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins no ano-calendário de 2014, período no qual apurou resultado pelo lucro real, bem como de restituir os valores indevidamente recolhidos e este título, atualizados pela taxa Selic.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação dos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS integra o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, à luz do art. 95, I, b da CF, ressaltando que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, ficando rechaçada, portanto, a pretensão de exclusão dos encargos tributários (a exemplo das parcelas do ICMS) da base de cálculo do PIS e da Cofins, o que importaria na utilização da receita líquida, em lugar da receita bruta, como grandeza da incidência das contribuições em comento, sem respaldo na legislação de regência.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Com a manifestação da embargada, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-17.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIANO & GUIMARAES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pelo não sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pelo não sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002443-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VALDECIR JOAO PRETELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, o ICMS-substituição tributária e o ICMS-destacado nas notas fiscais.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, **destacado na nota ou a recolher**, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, com relação ao ICMS-ST, a hipótese é **diversa**: não se trata de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, mas, sim, de contabilização do ICMS incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

Nesta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019; TRF-3 Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000382-14.2017.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018; TRF-3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018).

Por fim, o STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo, a hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, a antecipação de tutela, para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Assis).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023414-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: M.M.R. DA SILVA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AROLD DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023414-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: M.M.R. DA SILVA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AROLD DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.M.R. DA SILVA - ME em face da decisão que acolheu em parte a exceção pré-executividade oposta em autos de execução fiscal para reconhecer a prescrição de parte dos créditos tributários, mas **deixou de condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência**.

Nas razões deste recurso (ID 90338691), a agravante sustenta a possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da exequente no caso de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, ematenção ao princípio da causalidade. Não houve pedido expresso de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oportunizada resposta pela agravada (ID 90492357).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023414-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: M.M.R. DA SILVA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AROLD DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, o que deve ser analisada de acordo com o **princípio da causalidade**, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Na singularidade, a União propôs execução fiscal visando a cobrança de dívida ativa tributária, porém, parte do débito estava extinto pela prescrição, razão pela qual foi acolhida parcialmente a exceção pré-executividade oposta.

Assim, constata-se sem reboço que foi a União Federal quem deu causa à propositura da execução, ao menos quanto à parcela prescrita, o que torna cogente sua condenação ao pagamento de verba honorária.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º). QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1113057, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. 1. Inexistente a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar. 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09). 3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 1148441, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 17/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/10/2009)

Em caso de sucumbência recíproca, o NCPC, aqui aplicável, expressamente prevê ser vedada a compensação de honorários, diante da natureza alimentar da verba (art. 85, § 11).

Assim, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85 do CPC/15, fixados nos percentuais mínimos de cada inciso do § 3º, com a fórmula de cálculo prevista no § 5º, tendo como base de apuração o valor a ser excluído da execução.

A executada, ora agravante, arcará com o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incidente sobre o crédito remanescente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARCELA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA, DIANTE DE SUA NATUREZA ALIMENTAR. RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, o que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

2. Na singularidade, a União propôs execução fiscal visando a cobrança de dívida ativa tributária, porém, parte do débito estava extinto pela prescrição, razão pela qual foi acolhida parcialmente a exceção pré-executividade oposta. Assim, constatado sem reboço que foi a União Federal quem deu causa à propositura da execução, ao menos quanto à parcela prescrita, torna-se cogente sua condenação ao pagamento de verba honorária.

3. Em caso de sucumbência recíproca, o NCPC, aqui aplicável, expressamente prevê ser vedada a compensação de honorários, diante da natureza alimentar da verba (art. 85, § 11).

4. Com efeito, a União resta condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85 do CPC/15, fixados nos percentuais mínimos de cada inciso do § 3º, com a fórmula de cálculo prevista no § 5º, tendo como base de apuração o valor a ser excluído da execução. A executada, ora agravante, por sua vez, arcará com o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incidente sobre o crédito remanescente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002433-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RONILDO COSTA MAIA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, o ICMS-substituição tributária e o ICMS-destacado nas notas fiscais.

O impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, **destacado na nota ou a recolher**, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, com relação ao ICMS-ST, a hipótese é **diversa**: não se trata de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, mas, sim, de contabilização do ICMS incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

Nesta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019; TRF-3 Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000382-14.2017.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018; TRF-3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018).

Por fim, o STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo, a hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, antecipação de tutela, para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Assis).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003395-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BIKLIS DE CEITA PIRES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar a emissão de passaporte brasileiro a estrangeiro.

A União, ora agravante, afirma que o agravado não ostenta a condição de refugiado, mas, sim, de solicitante de refúgio.

Anota que a imediata expedição do passaporte permitiria a movimentação internacional por todo o período de validade do documento, com risco de não retornar ao Brasil.

Sustenta que não estaria provada a impossibilidade de fornecimento do documento pelo País de origem do agravado, São Tomé e Príncipe.

Requer, a final, atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

No caso concreto, o agravado, cidadão de São Tomé e Príncipe (fls. 1, ID 27521833 na origem), diz que é pastor da Igreja Mundial do Poder de Deus, organização religiosa que lhe permitiria trabalhar como missionário pelo mundo.

Aduz que o seu passaporte está vencido desde 18 de janeiro de 2012 (fls. 3, ID 27521833 na origem). O seu país de origem não possui representação diplomática no Brasil. A obtenção de novo documento de viagem apenas seria possível no Consulado da Cidade de Nova York, nos Estados Unidos da América.

Alega precisar do passaporte, porque pretende realizar viagem internacional.

Esses são os fatos.

No atual momento processual, é imperioso considerar que não há prova suficiente sobre a impossibilidade de São Tomé e Príncipe emitir o passaporte para o seu nacional, o agravado, em território brasileiro.

Não houve consulta formal ao Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

De mesma forma, o agravado está sem passaporte desde 18 de janeiro de 2012 (fls. 3, ID 27521833 na origem) e não prova urgência na emissão.

Ademais, a autoridade impetrada esclareceu que a solicitação do agravado está pendente porque falta de comparecimento ao posto de atendimento (ID 28783469, na origem).

A determinação de imediata expedição de documento brasileiro não é razoável.

Por tais fundamentos, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005363-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ENFER TECNICA EM ABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005363-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ENFER TECNICA EM ABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ENFER TÉCNICA EM ABRASIVOS LTDA, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento da mesma parte para manter a decisão de primeiro grau que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80) ao fundamento de que a contagem do prazo não teve início pois a Fazenda Nacional, em nenhum momento, foi intimada.

Em suas razões de agravo interno, sustenta a parte: i) que a intimação da Fazenda é prescindível, bastando apenas que tenha transcorrido o prazo prescricional quinquenal, bem como o decurso de 01 ano de suspensão no arquivo; ii) que o feito permaneceu inerte por 17 anos, ou seja, é incontroverso que o feito deve ser tido como prescrito por pura inércia da Agravada.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80) ao fundamento de que a contagem do prazo prescricional não teve início pois a Fazenda Nacional em nenhum momento foi intimada acerca do arquivamento dos autos.

Alega a agravante, em sua minuta, que o processo ficou paralisado por período superior a 17 anos em razão da inércia da agravada, sendo de rigor a decretação da prescrição intercorrente.

Sem contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Conforme o dispositivo retrocitado, é possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do art. 40 da LEF.

De outro lado, o enunciado da Súmula 314 do STJ confirma a necessidade de que: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

In casu verifico que, frustrada a tentativa de citação da empresa devedora, o magistrado de primeiro grau ordenou, com fundamento no artigo 40, caput, da Lei n.º 6.830/80, a suspensão do curso da execução fiscal e, após um ano, a remessa dos autos ao arquivo na forma prevista no § 2º do mesmo dispositivo.

Ocorre que os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado sem qualquer intimação do Procurador fazendário, que sequer teve ciência de que o devedor não foi localizado.

Portanto, verifico que o r. Juízo de primeiro não observou o trâmite exigido na legislação processual, uma vez que a parte exequente não foi intimada desta decisão que, a rigor, não resultou de requerimento formulado pela Fazenda. Nesse passo, é inadmissível que o arquivamento do feito seja tomado como termo inicial de fluência do prazo prescricional.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com julgamento proferido em 12/09/2018, sob a sistemática dos recursos repetitivos no REsp 1.340.553/RS referente aos TEMAS 566/571, com a tese firmada de que:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n.º 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Confira-se, ainda:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. I. (...)

7. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre o arquivamento dos autos (dez/00 - fls. 20) e a prolação da r. sentença (ago/07 - fls. 69), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, embora a execução fiscal tenha sido suspensa após solicitação da própria exequente (07/12/00 - fls. 63), fato é que, após o deferimento do pleito (fls. 65), não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos. Ademais, não foi concedida à exequente a prévia oitiva prevista no artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80. Tal fato afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não foi observada formalidade indispensável à regularidade do procedimento. 8. Provimento à apelação. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. (grifos nossos)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584)

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.*

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

No tocante à irresignação, como se denota da decisão supramencionada, nada há a acrescentar. Restou bem assentado na decisão recorrida, com base na prova dos autos, que não se pode pretender tenha início a fluência do prazo prescricional, sem que seja dada ciência à Fazenda acerca da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis. A partir desta intimação, o prazo prescricional tem início automaticamente.

Ademais, questão versada não comporta mais discussão à luz do entendimento preconizado no REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 1.036 e seguintes do CPC. Confira-se excertos da ementa do referido julgado:

No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.

(...)

O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

(...)

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80). INÍCIO DA FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. INTIMAÇÃO FAZENDÁRIA DA NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU DA INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento ao agravo de instrumento da parte executada para manter a decisão de primeiro grau que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80) ao fundamento de que a contagem do prazo prescricional não teve início pois a Fazenda Nacional, em nenhum momento, foi intimada acerca do arquivamento dos autos.

2. Em agravo interno, a parte executada sustenta que: a) a intimação da Fazenda é prescindível, bastando apenas que tenha transcorrido o prazo prescricional quinquenal, bem como o decurso de 01 ano de suspensão no arquivo; b) o feito permaneceu inerte por 17 anos, ou seja, é incontroverso que o feito deve ser tido como prescrito por pura inércia da Agravada.

3. Restou bem assentado na decisão recorrida, com base na prova dos autos, que não se pode pretender tenha início a fluência do prazo prescricional, sem que seja dada ciência à Fazenda acerca da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis. A partir desta intimação, o prazo prescricional tem início automaticamente. Aplicação do entendimento preconizado no REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

4. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, integrada pela decisão proferida em embargos declaratórios.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000819-60.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DIVAMED - DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de valores referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença (ID 106820182) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na inadequação da via eleita.

A impetrante, ora apelante (ID 106820188) requer a reforma da sentença. Sustenta o cabimento do mandado de segurança para a compensação dos valores referentes à exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento do mandado de segurança nº 5001845-64.2017.4.03.611.

Contrarrazões (ID 106820193).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 123390607).

É uma síntese do necessário.

O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**

Reconhecida a adequação da via eleita para viabilizar a exclusão do ISSQN e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o julgamento imediato seria possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

De outro lado, no caso concreto, a autoridade coatora não foi intimada no primeiro grau de jurisdição, para prestar informações, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº 12.016/09.

É incabível o julgamento imediato da causa.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular processamento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000975-16.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FÁRIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 107336637 – fls. 102/105) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa Selic.

A União, ora apelante (ID 107336637 – fls. 113/121), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base cálculo do PIS/COFINS.

Contrarrazões (ID 1073366374 – fls. 126/142).

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 123511048).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 26 de setembro de 2019 (ID 107336635).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a compensação após o trânsito em julgado.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030212-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030212-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao pedido de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que denegou a segurança (ID Num. 8184502 - Pág. 2/10).

O v. acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO. REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. STOCK OPTION. IMPOSTO DE RENDA. NECESSIDADE DE ANÁLISE MAIS APURADA NO CASO CONCRETO. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE CONTROVERTIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionais, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

2. Cinge-se a controvérsia acerca da natureza jurídica dos stock options – concessão futura do direito de opção de compra de ações a determinados administradores/empregados, por um preço abaixo do mercado –, se contrato mercantil, sujeito à tributação de imposto de renda como ganho de capital (alíquota de 15% a 22,5%), ou se tem natureza salarial (incidência de IRPF à alíquota progressiva de até 27,5%), o qual encontra previsão no art. 168, §3º, da Lei n. 6.404/1976.

3. O stock option objetiva captar e reter profissionais, bem como estimular administradores/empregados a se engajarem no crescimento e desenvolvimento da empresa, o que traz benefícios tanto para empresa, como para os administradores/empregados, os quais podem, implementadas as condições, exercer sua opção e adquirir ações da própria empresa.

4. As condições para a compra futura de ações devem estar previstas em um pré-contrato, ou promessa de contrato unilateral, celebrado entre empregado e empregador, em momento anterior ao exercício de compra da ação, contendo dito instrumento a pactuação da opção, o prazo para opção e o momento do exercício dessa opção.

5. Portanto, a opção de compra de ações não se incorpora automaticamente à renda do empregador, devendo serem implementadas as condições previstas no contrato.

6. A regra matriz do Imposto de Renda está prevista no art. 153, III, da CF, sendo que o art. 43, do CTN estabeleceu que o fato gerador do tributo em questão é a disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

7. Assim, o imposto de renda, independentemente da natureza jurídica, deve incidir sobre o ganho auferido pelo participante. Nesse ponto, o Fisco entende que há duas remunerações: uma decorrente da compra de ações a valor menor do que o valor de mercado (alíquota progressiva de até 27,5%), e a segunda, no momento da alienação dessas ações (15 a 22,5%) (ID Num. 10501425 - Pág. 150) O requerente entende que a tributação só deveria incidir nesse segundo momento, ou, em se tratando o stock option de remuneração, que o imposto de renda à alíquota progressiva deveria incidir no momento da outorga da opção (ID Num. 8184510 - Pág. 7).

8. Já quanto à natureza jurídica, há entendimentos divergentes nesta E. Corte. Entendendo pela natureza mercantil do stock option, temos: AG n.º 5016444-08.2017.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, assinado em 16/10/2018, por maioria, vencido Juiz Federal Convocado Márcio Catapan; e AG n. 5003801-81.2018.4.03.0000, RELATORA DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 6/9/2018, por maioria, vencido Des. Fed. Nelton dos Santos. Por outro lado, pela natureza salarial do instituto: AG n. 5024060-34.2017.4.03.0000, RELATOR Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sexta Turma, j. 4/10/2018, vu.

9. Há ainda que se destacar que a r. sentença, analisando o instrumento particular de outorga de opção de compra de ações, ressaltou o caráter de phantom stock options presente no caso.

10. As diversas e graves restrições à faculdade de disposição das ações (nesse sentido a cláusulas 7.1 do instrumento particular de outorga de opção de compra de ações e 3.2 do anexo ao contrato de opção de compra de ações) são fortemente indiciárias de seu caráter remuneratório e indicam tratar-se, na verdade, de phantom stock options. As ações apresentam sérias dificuldades para sua fruição, podendo inclusive ser readquiridas pela própria companhia mediante manifestação volitiva apenas desta (cláusula de drag along).

11. A cláusula 1 (v) do instrumento de exercício de opção e outorga de quitação que prevê a revenda das ações à companhia no mesmo dia de sua entrega ao beneficiário prova quase diretamente o caráter de phantom stock options. Nota-se, desse modo, elemento a apontar a natureza remuneratória da avença.

12. Por fim, a frequência do exercício das opções (2012, 2013, 2014 e 2016) revela uma certa habitualidade que, combinada com o vulto das operações, aponta para o caráter remuneratório das stock options no caso em tela.

13. Por isso tudo, entendo que as opções de compra de ações revestiram-se de natureza remuneratória no presente caso, o que afasta a pretensão veiculada na exordial.

14. De fato, as cláusulas mencionadas na sentença acima transcrita deixam transparecer o caráter remuneratório do stock option na hipótese, especialmente na questão da impossibilidade de alienação das ações sem a prévia e expressa anuência da Companhia (ID Num. 10501419 - Pág. 9) e ainda da revenda automática das ações para a empresa, logo após a emissão das ações, inclusive com fixação do preço dessa revenda (ID Num. 10501419 - Pág. 17), o que retira o caráter do risco previsto nos contratos mercantis.

15. Assim, tendo em vista que o seguro garantia oferecido pelo requerente foi rejeitado (ID Num. 8184502 - Pág. 10) e diante da controvérsia, merece referida questão uma análise mais acurada, de modo que a tutela antecipada recursal deve ser concedida parcialmente para que o requerente deposite judicialmente a parte controvertida, ou seja, apenas a diferença de valor de imposto de renda, entre a alíquota de 15% a 22,5% e a alíquota progressiva de até 27,5%, calculada sobre a diferença entre o valor da compra (exercício) e o valor de mercado das ações, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

16. Pedido de efeito suspensivo parcialmente provido.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que se limitou a reproduzir os fundamentos da r. decisão monocrática (ID 11251794), deixando de enfrentar os importantes argumentos apresentados no pedido de reconsideração, os quais possuem o condão de justificar a concessão integral do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no mandado de segurança nº 5012609-45.2017.4.03.6100, restando violado o art. 1.021, § 3º do CPC. Sustenta que as duas cláusulas contratuais que deixariam transparecer natureza remuneratória não são objeto do mandado de segurança nº 5012609-45.2017.4.03.6100, tendo em vista o aditamento do pedido inicial apenas para contemplar o plano de *stock option* da Qualicorp no período em que suas ações são negociadas em bolsa de valores "período pós-IPO", de modo que os documentos do "período pré-IPO" não são objeto do feito (ID 29514515).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030212-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: LEONARDO DIVINO COSTA GUERREIRO
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela necessidade de análise mais apurada no caso concreto, de modo que a tutela antecipada recursal deve ser concedida parcialmente para que o requerente deposite judicialmente a parte controversa, ou seja, apenas a diferença de valor de imposto de renda, entre a alíquota de 15% a 22,5% e a alíquota progressiva de até 27,5%, calculada sobre a diferença entre o valor da compra (exercício) e o valor de mercado das ações, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se verificando os vícios apontados pelo ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações do embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os acclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela necessidade de análise mais apurada no caso concreto, de modo que a tutela antecipada recursal deve ser concedida parcialmente para que o requerente deposite judicialmente a parte controvertida, ou seja, apenas a diferença de valor de imposto de renda, entre a alíquota de 15% a 22,5% e a alíquota progressiva de até 27,5%, calculada sobre a diferença entre o valor da compra (exercício) e o valor de mercado das ações, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se verificando os vícios apontados pelo ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA, CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA, CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA, CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 107912932), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 107912944), julgou procedente o pedido inicial, para autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação (ID 107912946), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade da compensação dos créditos anteriores à impetração do mandado de segurança.

Contrarrazões (ID 107912962).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 124861515).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

*****Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**

O mandado de segurança foi impetrado em 14 de março de 2017 (ID 107912787).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004087-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

AANS, ora agravante, sustenta que apenas o depósito integral e em dinheiro suspenderia a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a caução por fiança ou seguro garantia não autorizaria a suspensão da exigibilidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Apenas autorizariam a oposição de embargos à execução.

Afirma que não teria sido intimada para verificar a higidez da caução, antes da aceitação pelo Juízo.

Aponta irregularidades no seguro garantia: (1) a garantia condicionaria a alteração do índice legal de correção monetária a endosso; (2) não estaria provado o registro da apólice na SUSEP; (3) não teria sido providenciado o acréscimo dos encargos legais, no percentual de 20%.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 24657629, na origem).

A agravada requereu a suspensão da exigibilidade em decorrência de caução por seguro garantia (ID 22927062, na origem).

O pedido foi apreciado **antes da manifestação da agravante**.

Esses são os fatos.

“Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade. Ou seja: a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, a **mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN**, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

tributária. De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. **A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)**

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. **Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.** (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de requestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

É suficiente, contudo, para autorizar a expedição de certidão de regularidade, impedir a anotação no CADIN e em demais órgãos de proteção do crédito.

Jurisprudência da Sexta Turma: TRF3, AI 00296695420154030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017; TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

No caso concreto, o Juízo de origem suspendeu a exigibilidade do crédito em decorrência da caução por seguro garantia.

O processamento é irregular.

Nacional Por primeiro, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a caução através de seguro garantia **não** equivale a depósito integral, para os fins do artigo 151, inciso II, do Código Tributário

De outro lado, a garantia pode afastar a inscrição no CADIN e autorizar a expedição de certidão de regularidade, desde que facultada a prévia manifestação quanto à garantia.

Não é viável a imediata análise da higidez do seguro sob pena de suspensão de instância.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito e determinar a reapreciação da garantia, no Juízo de origem, após manifestação da agravante sobre a higidez da apólice.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004165-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL DE BARROS SANTOS SILVA - SP289534, ERICA FRANZONI HANSEN - SP337784, RODOLFO FERREIRA RIBEIRO - SP333853, WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, autorizou o levantamento dos depósitos.

A União, ora agravante, aponta descumprimento do título judicial: o v. Acórdão não teria determinado, de forma explícita, a exclusão do ICMS destacado e do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que a exclusão do ICMS destacado significaria afastar a incidência sobre mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Argumenta com a Solução de Consulta Interna COSIT nº. 13/2018, elaborada a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015 parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução de título judicial.

O trânsito em julgado ocorreu em 6 de setembro de 2019 (ID 22725902, na origem).

A agravada requereu o levantamento dos depósitos em 21 de outubro de 2019 (ID 11302213, na origem).

Em 6 de novembro de 2019, o Juízo de origem determinou a juntada de extrato atualizado dos depósitos (ID 24178185, na origem).

A agravada juntou documentos e reiterou o pedido de levantamento em 14 de novembro de 2019 (ID 24777166, na origem).

Intimada, a União se opôs ao levantamento: não seria possível a exclusão do ICMS destacado e, ainda, seria necessária a prévia juntada de documentação contábil para a verificação de cálculos pela Receita Federal (ID 25294557, na origem).

Em 3 de dezembro de 2019, a agravada reiterou o pedido de levantamento (ID 25509557, na origem).

A União reiterou as razões de oposição ao pedido (ID 25898452, na origem).

Esses são os fatos.

Até o presente momento processual, a Receita Federal não se manifestou acerca do levantamento dos depósitos.

A prévia manifestação é necessária e razoável.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela para condicionar o levantamento à prévia manifestação da Receita Federal, em prazo razoável a ser designado pelo Juízo de origem.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Federal de Campinas/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020108-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: J. P. S. G.
REPRESENTANTE: FLAVIA RENATA SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO VILLELANOGUEIRA - SP220739-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão relativa a fornecimento gratuito de medicamento pelo Poder Público.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), intime-se a agravada para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF do(s) representante(s), dos últimos dois anos, e

b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais do(s) representante(s);

c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

3. Após, vista às partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015433-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015433-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba que, em execução fiscal, determinou o desentranhamento da petição do ora recorrente, por entender que o requerimento de suspensão de inibição na posse deve ser formulado em ação própria.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. ARREMATACÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM CURSO. SUSPENSÃO DE IMISSÃO NA POSSE. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. A expedição de mandado de imissão na posse é ato contínuo ao da alienação, conforme art. 880, §2º, I, do CPC/2015.

2. Nos autos da Ação de Usucapião Extraordinário nº 0002743-57.2013.8.26.0218 foi proferida sentença, julgando improcedente a ação e rejeitando os embargos de declaração opostos pelo autor: O feito atualmente aguarda julgamento da apelação, sem comprovação de concessão de efeito suspensivo. A averbação premonitória Av-46 no registro do imóvel, apenas certifica o ajuizamento da referida ação, sendo certo que tal anotação constou do Edital de Leilão Eletrônico.

3. O requerimento de suspensão de imissão na posse deve ser formulado em ação própria.

4. Agravo de instrumento improvido.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à existência de prejudicialidade externa e heterogênea (CPC, art. 313, V, a) em razão do conflito de competência positivo, posto estar em andamento Ação de Usucapião na Justiça Estadual, inclusive com Averbação Premonitória à margem da Matrícula (AV46), distribuída anteriormente à penhora realizada nos autos de Ação de Execução Fiscal na Justiça Federal.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015433-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Diferentemente do que alega o embargante, a matéria objeto dos embargos declaratórios mereceu o devido enfoque na decisão proferida, restando consignado que “*Observa-se, assim, que a expedição de mandado de imissão na posse é ato contínuo ao da alienação, conforme art. 880, § 2º, I, do CPC/2015. Note-se, ainda, que nos autos da Ação de Usucapião Extraordinário nº 0002743-57.2013.8.26.0218 foi proferida sentença, julgando improcedente a ação e rejeitando os embargos de declaração opostos pelo autor: O feito atualmente aguarda julgamento da apelação, sem comprovação de concessão de efeito suspensivo e a averbação premonitória Av-46 no registro do imóvel, apenas certifica o ajuizamento da referida ação, sendo certo que tal anotação constou do Edital de Leilão Eletrônico.*”

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações do embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver “contradição” que não seja “interna”; e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE “ANÚNCIOS INDICATIVOS”, NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega o embargante, a matéria objeto dos embargos declaratórios mereceu o devido enfoque na decisão proferida, restando consignado que “Observa-se, assim, que a expedição de mandado de imissão na posse é ato contínuo ao da alienação, conforme art. 880, § 2º, I, do CPC/2015. Note-se, ainda, que nos autos da Ação de Usucapião Extraordinário nº 0002743-57.2013.8.26.0218 foi proferida sentença, julgando improcedente a ação e rejeitando os embargos de declaração opostos pelo autor. O feito atualmente aguarda julgamento da apelação, sem comprovação de concessão de efeito suspensivo e a averbação premonitória Av-46 no registro do imóvel, apenas certifica o ajuizamento da referida ação, sendo certo que tal anotação constou do Edital de Leilão Eletrônico.”

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000035-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CUBAS & BOTELHO LTDA - ME, AUREA BOTELHO CUBAS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por CUBAS & BOTELHO LTDA-ME contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal.

No caso dos autos (exceção de pré-executividade com alegação de prescrição) é imprescindível a oitiva do adverso, diante das nuances fáticas do processamento em 1º grau que, segundo a exceção, teriam colaborado para a prescrição.

Intime-se o agravado para contraminuta, no prazo legal.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004072-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A,
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança em que a empresa impetrante busca o afastamento da incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros moratórios sobre as restituições e compensações de tributos que foram declarados indevidos. Contra a decisão indeferitória de liminar a empresa apresentou agravo de instrumento pretendendo a exclusão 'início litis'.

DECIDO.

A questão da incidência de PIS e COFINS sobre juros moratórios e correção monetária, referentes a valores de tributos recuperados, seja porque restituídos ou porque compensados administrativa ou judicialmente, é desfavorável ao intento da empresa.

Tem razão o d. Juízo ao considerar que a partir das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo das referidas contribuições, apesar de continuar sendo o "faturamento mensal" equivalente à "receita bruta", foi ampliado de modo a abranger "todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".

Ademais, o tema já foi decidido no STJ da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.

IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS (LUCROS CESSANTES) EM CONTRATOS DE FRANQUIA. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.

2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, a toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1271056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013 - grifei)

Devemos atentar para que "...enquanto consideradas híbridas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou como declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica..." (REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 - julgado na forma do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008).

Ausente a verossimilhança 'prima facie' do alegado, descabe a concessão de liminar e também a antecipação de tutela recursal pretendida.

Pelo exposto, INDEFIRO o quanto requerido.

À contraminuta. Ao MPF na sequência.

INT.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028653-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: SHARP S A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028653-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: SHARP S A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução para o sócio-administrador.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, ora agravante, promove execução fiscal contra sociedade empresária. No curso da execução, requereu o redirecionamento porque a executada não teria sido encontrada no domicílio fiscal.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028653-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: SHARPS A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de anuidade ajuizada em 30 de janeiro de 2018 (fls. 2, ID 103957237).

A tentativa de citação postal, em 03 de agosto de 2018, restou infrutífera (fls. 56, ID 103957237).

O CREMESP peticionou a inclusão do sócio no polo passivo (fls. 60/63, ID 103957237).

Esses são os fatos.

***** Dissolução irregular *****

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça.

O cadastro administrativo da inatividade, assim como a devolução do aviso de recebimento (AR negativo), são insuficientes para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Não tendo sido encontrada a empresa no domicílio fiscal, e certificada esta circunstância por oficial de justiça, presume-se dissolvida irregularmente, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. A presunção de dissolução irregular, segundo alega o recorrente, decorre da não localização da empresa no seu endereço, em face de única tentativa frustrada de citação pelo correio, com a devolução da carta por Aviso de Recebimento.

4. A devolução da correspondência não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.368.377, PB, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.08.2013; AgRg no REsp nº 1.075.130, SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 02.12.2010; e REsp nº 1.072.913, SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.03.2009.

5. Circunstâncias fáticas retratadas no acórdão recorrido, quanto à falta de comprovação da dissolução irregular, que não podem ser revistas no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 652.641/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica. Precedentes.

4. O Tribunal de origem expressamente consignou que não há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa executada, assim como o sócio-gerente não agiu com excessos de poderes ou infrações à lei ou estatuto social. Logo, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368377/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

Não há, no caso, presunção de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

O redirecionamento é **indevido**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – INATIVIDADE – CADASTRO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO EM PROCESSO DIVERSO – CITAÇÃO PESSOAL NOS AUTOS - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO AFASTADA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Súmula nº. 435). Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça.

2. O cadastro administrativo da inatividade, assim como a devolução do aviso de recebimento (AR negativo), são insuficientes para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020681-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação promovida por INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, visando seja declarada a prescrição da cobrança das 29 (vinte e nove) AIHS exigidas através das GRUs n.ºs 45.504.039.976-4 e 45.504.039.842-3, com a indicação do termo inicial da contagem e de eventual suspensão do prazo prescricional.

Afirma que sendo o ressarcimento ao sistema único de saúde uma mera restituição que visa coibir o enriquecimento sem causa das operadoras, é legítima a aplicação do prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, IV, parágrafo 3.º, do Código Civil. Ademais, o termo inicial da contagem deve ser o último dia do atendimento que se pretende ressarcir, ficando suspensa a contagem do prazo pelo prazo que durou o processo administrativo de cobrança.

Defende que a cobrança é indevida aos argumentos de que: o contrato ao qual o beneficiário em questão está vinculado foi celebrado antes do advento da Lei 9.656/98, não podendo ser alcançado pelas suas disposições; não foram respeitados os mecanismos de regulação do contrato (previsão contida no artigo 32 da Lei 9.656/98); o atendimento foi realizado fora da rede credenciada, desrespeitando a dinâmica de atendimento pactuada; o atendimento realizado fora da área de abrangência geográfica pactuada; não há prova da urgência/emergência que justificasse eventual cobertura do procedimento pelo plano contratado.

Entende, entre outros, que se a Lei 9.656/98 passou a vigorar noventa dias após a sua publicação, apenas a partir de 03 de setembro de 1998 o ressarcimento poderia ser exigido, não podendo atingir relações jurídicas contratuais firmadas anteriormente a essa data; que o ressarcimento pressupõe recomposição do que foi efetivamente despendido pelo SUS no atendimento dos beneficiários de planos de saúde e não mediante tabela imposta de forma unilateral através de resolução normativa; e a impossibilidade de exigir o ressarcimento de atendimento prestados antes do início da vigência da Lei 9.656, pois o artigo 35 dispõe que somente se aplicarão a contratos firmados após a sua vigência.

Valor da causa: R\$ 47.565,45.

A sentença julgou improcedente a ação, extinguindo a relação processual com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por força do disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, além das diretrizes inseridas no §3º do mesmo dispositivo. Transitada em julgado a sentença, converte-se em renda da Agência Nacional de Saúde - ANS o valor depositado nos autos pela parte autora, devendo a ré informar o código a ser utilizado para a conversão. Custas "ex lege".

Apelou a autora pleiteando preliminarmente, reconhecer a nulidade da r. sentença pela inobservância aos preceitos do devido processo legal e ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC e da devida fundamentação das decisões pugnano pela devolução dos autos a primeira instância para apreciação das matérias que não foram apreciadas em sede de embargos de declaração, em sendo afastada a nulidade arguida acima, requer o recebimento, processamento, conhecimento e provimento do presente Recurso para determinar a reforma da r. decisão de modo a reconhecer o direito da Apelante de não se sujeitar aos atos de cobrança da ANS, tendo em vista que prescrita a pretensão desta em exigir tais valores, nos termos do art. 206, § 3º, IV do CPC/2002; questão essa que, igualmente, merece ser analisada e acolhida para que, enfim, o pedido seja julgado procedente, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II do CPC/2015; *ad argumentandum tantum*, ainda que superada as preliminares acima arguidas no mérito, dar provimento a presente Apelação, reformando-se a r. Sentença recorrida para, adentrando-se às questões contratuais arguidas e comprovadas, reconhecer a ilegalidade da cobrança da GRU objeto do presente feito pela cobrança dos atendimentos pela tabela SUS/TUNEP, eis que cobram das Operadoras valores muito superiores aqueles efetivamente despendidos pelo SUS, e uma vez reformada a r. sentença para julgar totalmente procedente o pedido, requer seja a Apelada condenada ao pagamento de honorários de sucumbência. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julga".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/1973 que vigeu até bem pouco tempo.

Destaco, no ponto, que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2106; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106.

Prossigo.

Não assiste razão à parte apelante quanto à alegação de que não foram observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, bem como de que a sentença seria nula por suposta ocorrência de contradição e de omissão no julgamento de questões por ela apresentadas, dentre as quais a alegação de prescrição e demais teses de mérito da demanda.

Rejeito a matéria preliminar tendo em vista que não houve a apontada contradição/omissão no julgado, sendo que a sentença expressamente afastou a aplicação da prescrição na debatida cobrança e confirmou a legalidade do instituto do ressarcimento ao SUS e dos valores cobrados pela Agência Reguladora.

Quando da apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(RESP 201303963540/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJE DATA:26/08/2014)

Com efeito, o dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018 - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

Sendo assim, nesse cenário não há que se invocar a presença de princípios constitucionais tributários, tais como o da legalidade estrita (art. 150, I, da CF) e a regra de veiculação de contribuições sociais residuais por meio de lei complementar (art. 195, § 4º, da CF). Admite-se, ainda, a regulamentação dos valores a serem ressarcidos por meio de ato normativo da ANS, porquanto essa atividade não só obedece aos ditames do próprio art. 32 da Lei 9.656/98, como também não há que se falar em delimitação de "base de cálculo" de um tributo e da necessidade de instituição por lei.

A alegação de que haveria ilegalidade na regulamentação promovida pela ANS frente a suposto vício de competência encontra igual sorte. A uma, pois tanto sua lei de regência (Lei 9.961/00) como o art. 32 da Lei 9.656/98 conferem à ANS a prerrogativa de tratar sobre a matéria; e a duas, porque a regulamentação não tem o condão de tomar a agência reguladora titular dos créditos oriundos do ressarcimento, mas apenas, na forma da Lei 9.656/98, lhe destina o poder-dever de arrecadar e fiscalizar sua cobrança e recolhimento, destinando os recursos obtidos ao Fundo Nacional de Saúde e às entidades operadoras do SUS.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados pela jurisprudência e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, configurando o teor daquela deliberação discricionariedade técnica cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário se inexistente manifesta ilegalidade.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CGSUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. LEGALIDADE DA TABELA TUNEP. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à alegada extinção do direito ao ressarcimento, sob a alegação de prescrição do débito, à inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Federal nº 9.656/98, além da ilegalidade da aplicação da tabela TUNEP.

2. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32.

3. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

4. Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos e o ajuizamento da execução fiscal.

5. No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

6. Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

7. Por fim, no tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

8. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1991670 - 0002822-92.2013.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.931, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, reconheceu, por unanimidade, na sessão plenária do dia 07/02/2018, a obrigatoriedade de planos de saúde em ressarcir o Sistema Único de Saúde quando a rede pública tratar pessoas que tenham plano privado.

A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1500624 - 0003104-04.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SUCUMBÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigo 196 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar; ou de que houve violação ao artigo 195, §4º, da CF.

6. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

8. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

9. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

10. No tocante à sucumbência, em consequência do integral decaimento da autora, deve ser mantida a condenação tal como fixada (10% sobre o valor atualizado da causa), em conformidade com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil/1973 (vigente à época da prolação da sentença), e com a jurisprudência uniforme da Turma.

11. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173136/SP/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

No tocante aos procedimentos realizados fora da rede credenciada e/ou da abrangência geográfica da autora permanece a obrigação de ressarcimento do atendimento prestado aos beneficiários do plano de saúde uma vez que a legislação de regência assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual em casos de urgência e emergência, cabendo à autora a comprovação do infrinimento à regra fixada na Lei nº 9.656/98.

Com relação às AIHs impugnadas, com as alegações de custo operacional, atendimento referente a acidente do trabalho, plano de saúde suspenso e de que os serviços e procedimentos médicos oferecidos pelo SUS aos seus segurados não eram contratualmente cobertos, a operadora não demonstrou documentalente, ter pleiteado administrativamente perante a ANS, as exclusões, o que demonstra serem tais exclusões ilegais em face da obrigatoriedade da cobertura mínima estabelecida em lei.

Saliente-se que, de acordo com o artigo 373, do CPC/2015, o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, compete ao autor.

A apelante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/73, vigente à época, atual artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher os pedidos formulados.

Logo, escorreita a r. sentença ao afastar a prescrição da cobrança e a alegação de ilegalidade do dever de ressarcimento ao SUS, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no que dispunha o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSKI DOMBROSKI - PR60142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSKI DOMBROSKI - PR60142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de que sejam analisados definitivamente os Pedidos de Ressarcimento de créditos tributários, diante do transcurso de prazo superior a trezentos e sessenta dias no aguardo da análise de seus pedidos.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO INTERNO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Conforme bem delineado na decisão recorrida, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu que o art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86. Tal entendimento é aplicável tanto em relação à redação original do decreto, quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/05, afastando, portanto, a imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, como ocorre no caso em questão.*
- 2. No mais, não se impõe a compensação de ofício quando os débitos estejam com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN.*
- 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 4. Embora a questão debatida nos presentes autos tenha sido submetida a análise do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral do tema (Tema 874, RE nº 917.285), tal fato não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.*
- 5. Agravo interno improvido.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à violação do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86 e do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo art. 20 da Lei nº 12.844/2013), defendendo que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de restituição ou ressarcimento com débitos parcelados sem garantia, como usualmente ocorre nos parcelamentos especiais, passou a ser expressamente prevista na legislação tributária de regência, não havendo mais que se falar em afronta à legislação de regência, de modo que a questão ora debatida é inteiramente diversa daquela que restou pacificada no REsp nº 1.213.082/PR. Alega, outrossim, omissão em relação à necessidade da quitação de todos os débitos tributários para que o contribuinte possa usufruir de benefício fiscal, à inaplicabilidade de restrições contidas em normas gerais de direito privado sobre a compensação tributária e à desnecessidade de lei complementar para veicular normas referentes a parcelamento. Afirma, ainda, omissão no que tange à ofensa do disposto no art. 146, III, b da CF, arts. 108, § 2º, 111, II, 151, II, III, IV, V, 155-A e 170 do CTN, art. 1º, § 2º da Lei nº 10.684/2003 e no art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIANINHO VERDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSKI DOMBROSKI - PR60142-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela incidência da correção monetária somente após o transcurso de prazo legal de trezentos e sessenta dias e que se reconhecida eventual restituição, diretamente na via administrativa, mediante a verificação das exigências e critérios de regularidade pelo Fisco, deverá o recebimento do crédito ocorrer por precatório ou requisição de pequeno valor, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela incidência da correção monetária somente após o transcurso de prazo legal de trezentos e sessenta dias e que se reconhecida eventual restituição, diretamente na via administrativa, mediante a verificação das exigências e critérios de regularidade pelo Fisco, deverá o recebimento do crédito ocorrer por precatório ou requisição de pequeno valor, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-89.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO BENATI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOAO BENATI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003256-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: OLIVIA IZOLINA FURLANI SEGAMARCHI, ELENI MARISA SEGAMARCHI, ELISETE DE FATIMA SEGAMARCHI, RENATA SEGAMARCHI PORTILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003256-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: OLIVIA IZOLINA FURLANI SEGAMARCHI, ELENI MARISA SEGAMARCHI, ELISETE DE FATIMA SEGAMARCHI, RENATA SEGAMARCHI PORTILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OLIVIA IZOLINA FURLANI SEGAMARCHI e outros, em face do v. acórdão proferido (ID 88050483), que encontra-se assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO E. STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão, Collor I e II.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto a perquirição se os ora embargantes aderem ou não aquela composição amigável já homologada pelo STF, junto a ADPF 165 e nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral - RE nº 626.307/SP, 591.997/SP, 631.363/SP e 632.212/SP (Temas nº 264, 265, 284 e 285, respectivamente) no início de 2018, visto que a ACP 00007733-75.1993.4.03.61000 já foi extinta por transação (art. 487, III "b" do CPC), consoante julgamento Acordo no REsp 1.397.104/SP - DJe 26/03/2018. Afirmam que o acordo coletivo é matéria de ordem pública. Alegam a existência de obscuridade quanto a incorreta interpretação de impossibilidade de execução provisória e a ordem de sobrestamento. Anotam que a impetração pelos ora embargantes da execução provisória não estava impedida conforme determinação expressa do próprio órgão prolator da ACP originária. Salientam que o acordo coletivo entabulado pelos representantes dos poupadores e bancos, não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, de modo que a extinção na forma aventada pelo julgador singular e mantida em grau recursal se deu de forma precipitada, eis que inúmeros poupadores que não residem nos limites geográficos na 1ª Subseção Judiciária tem recebido normalmente os valores do acordo.

Requerem sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a CEF deixou de apresentar contrarrazões (ID 90128701).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003256-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: OLIVIA IZOLINA FURLANI SEGAMARCHI, ELENI MARISA SEGAMARCHI, ELISETE DE FATIMA SEGAMARCHI, RENATA SEGAMARCHI PORTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que "o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória."

O v. acórdão deixou assinalado que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Frise-se que a transação por acordo coletivo ocorrida no Recurso Especial nº 1.397.104/SP não altera esse quadro, pois confirmada a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, o que confirma a ausência de interesse processual dos ora embargantes.

Por fim, conforme fundamentado no v. aresto embargado "consoante decidido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão fica adstrito à competência do órgão julgador, qual seja, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001969-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, TAEKO KATAGI KOBASHI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença relativa à restituição de imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de setembro de 1991 a dezembro de 1995 no plano de previdência privada custeado pelos autores, **acolheu em parte a impugnação da executada ora agravante, homologando o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“No caso dos autos, verifico que enquanto a Exequite apresentou valor muito superior ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, a Executada apresentou cálculos no sentido de que não haveriam valores a serem recebidos pela Exequite, totalmente divergente do resultado obtido pela Contadoria.

Desta maneira, considerando que o Setor de Contadoria utiliza os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e obedeceu aos parâmetros fixados no v. acórdão proferido no presente feito, o valor indicado no laudo pericial deve ser homologado e fixado como quantum devido para o prosseguimento do feito.

Ante todo o exposto e fundamentado ACOELHO EM PARTE a impugnação da executada, julgando procedente o pedido de cumprimento de sentença, homologando o valor do débito atualizado apresentado pela Contadoria Judicial de R\$ 18.816,53 (dezoito mil, oitocentos e dezesseis reais e cinquenta e três centavos) atualizados para maio de 2017 e determinando o prosseguimento regular do feito, inclusive dos atos executivos cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para atualização do cálculo do valor devido em conformidade com os termos desta decisão.

Com o retorno dos autos da Contadoria, requeira a parte Exequite o que entender de direito para o regular prosseguimento da execução, inclusive quanto à expedição de Requisição de Pagamento.

Condeno a Impugnante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor ora homologado na execução, bem como condeno a parte Impugnada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença ora apurada pela Contadoria.”

Nas **razões recursais** a UNIÃO FEDERAL sustenta que para o cálculo do montante principal deve ser utilizado o *método do exaurimento*.

Afirma que tal matéria encontra-se disciplinada no âmbito administrativo pela Instrução Normativa RFB nº 1.343, de 5 de abril de 2013, esclarecendo que esta metodologia é estanque, sendo calculado um único valor passível de restituição/devolução de depósito, não havendo nada mais a ser restituído ou descontado em parcelas posteriores.

Destaca que uma vez apurado os valores a serem restituídos (contribuições recolhidas entre 01/89 e 12/1995) são efetuados sucessivos batimentos entre os benefícios mensais recebidos desde a data da aposentadoria e o somatório das contribuições corrigidas.

Defende que a data da aposentadoria para início dos batimentos é adotada porque é partir desse momento que houve a bitributação. Assim, alega que no caso dos autos é evidente que ocorreu a **prescrição** porque todos os batimentos foram realizados antes de 10/2006, período que a decisão transitada em julgado considerou prescrito o direito à restituição.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Anoto que em face da mesma decisão de primeiro grau foi interposto o AI 5002006-69.2020.4.03.0000 pelos autores/exequentes.

Decido.

A SENTENÇA julgou parcialmente procedente o pedido de pedido, de acordo com o artigo 269, I, do CPC/73 e condenou a ré a restituír o imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de setembro de 1991 a dezembro de 1995, no plano de previdência privada custeados pelos autores (fls. 105 dos autos físicos).

No que interessa ao caso presente, destaco que em sede recursal o TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO definiu que “deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenham sido exclusivamente do participante”, **observada a prescrição em relação às parcelas anteriores a 26/10/2006** (fls. 159/161 e 168).

Iniciada a EXECUÇÃO DO JULGADO, a parte autora apresentou cálculos no montante de R\$ 122.509,03 (atualizado para dezembro de 2015) - fls. 230; fls. 571/572.

Em sua IMPUGNAÇÃO a União refutou a conta sob a alegação de que não há valores a serem pagos, seja pela ocorrência de *prescrição* relativamente a alguns autores, seja porque já ocorreu a *restituição* por ocasião da declaração de ajuste anual quanto aos demais (fls. 252/270, fls. 282/284 e 583).

Remetidos os autos à CONTADORIA JUDICIAL, foram elaborados CÁLCULOS no valor de R\$ 18.816,53 (maio de 2017), destacando-se o seguinte:

(fls. 555):

“A União alega que não há diferenças a serem pagas as Autoras, tendo em vista que as parcelas devidas teriam sido atingidas pela prescrição quinzenal, uma vez que o montante do crédito de contribuição teria sido utilizado e esgotado antes de out/2006. A União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria ou em jan/96, caso o início seja anterior a essa data.

O julgado determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2006, conforme fls. 161.”

(fls. 593):

"Houve equívoco desta Contadoria em nosso parecer anterior de fls. 555, no qual constou que elaboramos os cálculos relativamente à restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda sobre as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada complementar.

Embora tenha havido equívoco no parecer, o cálculo apresentado foi elaborado nos termos do r. julgado, ou seja, restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda proporcionalmente às contribuições vertidas ao fundo de previdência complementar.

O cálculo consiste na correção das contribuições exclusivas do autor ao plano de previdência complementar entre 01/89 e 12/1995, formando um crédito de contribuição que será utilizado para reduzir a base de cálculo do imposto de renda pago pelo autor em suas Declarações de Ajuste Anual até seu completo exaurimento. A redução da base de cálculo em cada ano é limitada ao valor recebido pela previdência complementar no período.

Assim, ratificamos os cálculos de fls. 555/568."

A DECISÃO AGRAVADA **corretamente** acolheu em parte a impugnação e homologou os cálculos da Contadoria (ID 16866279 dos autos originais).

Na singularidade, a agravante repete na minuta recursal a *mesma argumentação* expendida quando de sua manifestação acerca do cálculo da Contadoria (fls. 583/584 daqueles autos) afirmando que “não há valores a serem restituídos nos presentes autos em razão da prescrição, conforme cálculo apresentado pela Receita Federal do Brasil.”

Destes autos o que emerge é a incabível pretensão da União Federal no sentido de **rediscutir a matéria de fundo**, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da *prescrição* dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada.

Tanto assim que em decisão anterior o MM. Juízo ordenara nova remessa dos autos à Contadoria para emissão de novo laudo técnico, observando-se os limites da coisa julgada e as impugnações apresentadas pelos exequentes (fls. 590).

Destaco ainda que a Contadoria Judicial utilizou a mesma metodologia adotada pela União (exaurimento), cujo “*cálculo consiste na correção das contribuições exclusivas do autor ao plano de previdência complementar entre 01/89 e 12/1995, formando um crédito de contribuição que será utilizado para reduzir a base de cálculo do imposto de renda pago pelo autor em suas Declarações de Ajuste Anual até seu completo exaurimento*” (fl. 593).

Embora tenha sido utilizada a mesma metodologia, a Contadora bem pontua a divergência esclarecendo que a União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria ou em janeiro de 1996, caso o início seja anterior a essa data, enquanto o título executivo judicial determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2006, de modo que foram considerados no cálculo apenas as parcelas subsequentes a esse marco temporal para redução da base de cálculo do imposto de renda pago, correspondente às parcelas do benefício de aposentadoria complementar.

Assim, em última análise a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal pois, salvo a procedência de ação rescisória, não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo manto da *res judicata*.

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005672-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEZERRA & MUNIZ COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: AROLDI SOUZA DURAES - SP99971-A, BRUNO DE BARROS - PR59098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002006-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, NATALIA MARQUES ANTUNES, TAEKO KATAGI KOBASHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GLORIA APARECIDA PELA OKU e outros contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença relativa à restituição de imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 no plano de previdência privada custeado pelos autores, **acolheu em parte a impugnação da executada (União Federal) homologando o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"No caso dos autos, verifico que enquanto a Exequite apresentou valor muito superior ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, a Executada apresentou cálculos no sentido de que não haveriam valores a serem recebidos pela Exequite, totalmente divergente do resultado obtido pela Contadoria.

Desta maneira, considerando que o Setor de Contadoria utiliza os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e obedeceu aos parâmetros fixados no v. acórdão proferido no presente feito, o valor indicado no laudo pericial deve ser homologado e fixado como quantum devido para o prosseguimento do feito.

Ante todo o exposto e fundamentado ACOELHO EM PARTE a impugnação da executada, julgando procedente o pedido de cumprimento de sentença, homologando o valor do débito atualizado apresentado pela Contadoria Judicial de R\$ 18.816,53 (dezoito mil, oitocentos e dezesseis reais e cinquenta e três centavos) atualizados para maio de 2017 e determinando o prosseguimento regular do feito, inclusive dos atos executivos cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para atualização do cálculo do valor devido em conformidade com os termos desta decisão.

Com o retorno dos autos da Contadoria, requeira a parte Exequite o que entender de direito para o regular prosseguimento da execução, inclusive quanto à expedição de Requisição de Pagamento.

Condeno a Impugnante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor ora homologado na execução, bem como condeno a parte Impugnada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença ora apurada pela Contadoria."

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que "a aplicação da metodologia de esgotamento da restituição do imposto de renda elaborada pela Contadoria e reconhecido no despacho do Juízo "a quo" está errado, quando o certo é a aplicação do método de proporcionalidade da complementação de aposentadoria paga em razão da decisão proferida na ação de conhecimento, processo 0019807-34.2011.403.6100" (sic).

Pede o provimento do recurso para o fim de determinar o prosseguimento da execução aplicando-se o método de proporcionalidade para cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos agravantes, excluindo-se da base de cálculo as contribuições vertidas ao fundo de previdência anteriormente a 12/1995.

Anoto que em face da mesma decisão de primeiro grau foi interposto o AI 5001969-42.2020.4.03.0000 pela União Federal.

Decido.

A SENTENÇA julgou parcialmente procedente o pedido de pedido, de acordo com o artigo 269, I, do CPC/73 e condenou a ré a restituir o imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de setembro de 1991 a dezembro de 1995, no plano de previdência privada custeados pelos autores (fls. 105 dos autos físicos).

No que interessa ao caso presente, destaco que em sede recursal o TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO definiu que "deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenham sido exclusivamente do participante", observada a prescrição em relação às parcelas anteriores a 26/10/2006 (fls. 159/161 e 168).

Iniciada a EXECUÇÃO DO JULGADO, a parte autora apresentou cálculos no montante de R\$ 122.509,03 (atualizado para dezembro de 2015) - fls. 230; fls. 571/572.

Em sua IMPUGNAÇÃO a União refutou a conta sob a alegação de que não há valores a serem pagos, seja pela ocorrência de *prescrição* relativamente a alguns autores, seja porque já ocorreu a *restituição* por ocasião da declaração de ajuste anual quanto aos demais (fls. 252/270, fls. 282/284 e 583/).

Remetidos os autos à CONTADORIA JUDICIAL, foram elaborados CÁLCULOS no valor de R\$ 18.816,53 (maio de 2017), destacando-se o seguinte:

(fls. 555):

"A União alega que não há diferenças a serem pagas as Autoras, tendo em vista que as parcelas devidas teriam sido atingidas pela prescrição quinzenal, uma vez que o montante do crédito de contribuição teria sido utilizado e esgotado antes de out/2006. A União sempre inicia o exaurimento do crédito de contribuição da data do início do recebimento de complementação de aposentadoria ou em jan/96, caso o início seja anterior a essa data.

O julgado determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a 26/10/2006, conforme fls. 161."

(fls. 593):

"Houve equívoco desta Contadoria em nosso parecer anterior de fls. 555, no qual constou que elaboramos os cálculos relativamente à restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda sobre as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada complementar.

Embora tenha havido equívoco no parecer, o cálculo apresentado foi elaborado nos termos do r. julgado, ou seja, restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda proporcionalmente às contribuições vertidas ao fundo de previdência complementar.

O cálculo consiste na correção das contribuições exclusivas do autor ao plano de previdência complementar entre 01/89 e 12/1995, formando um crédito de contribuição que será utilizado para reduzir a base de cálculo do imposto de renda pago pelo autor em suas Declarações de Ajuste Anual até seu completo exaurimento. A redução da base de cálculo em cada ano é limitada ao valor recebido pela previdência complementar no período.

Assim, ratificamos os cálculos de fls. 555/568."

A DECISÃO AGRAVADA **corretamente** acolheu em parte a impugnação e homologou os cálculos da Contadoria (ID 16866279 dos autos originais).

Com efeito, a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é adequada a utilização da metodologia de esgotamento na apuração dos valores a serem restituídos.

Mais especificamente, a "metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1990 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito." (REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016).

Desta forma, "o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda" (AgRg no REsp 1422096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/09/2014; REsp. 1.278.598/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2013 (AgRg no REsp 1212993/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 22/05/2015).

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 8º, I E II). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE LIQUIDAÇÃO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO.

1. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.
2. Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.
3. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1221055/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

Minudente e didático é o excerto, abaixo transcrito, do voto condutor proferido no REsp 1221055/RS:

"Com efeito, o art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.

Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.

Sendo assim, o limite a ser respeitado deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção.

Utilizar os créditos abaixo do limite do valor da complementação de aposentadoria significa distribuir a isenção própria de um período de apuração por períodos subsequentes. Nenhum contribuinte pessoa física tem a opção de acumular rendimentos não-tributáveis para utilizá-los como dedução da base de cálculo do IR dos períodos subsequentes.

De observar também que o método de cálculo apresentado pela Corte de Origem já foi respaldado por esta Corte por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.086.148 - SC, de minha relatoria, que restou assim ementado, *ipsis verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o *bis in idem* foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010).

Naquele caso, examinando forma de liquidação idêntica à que ora é submetida a esta Turma, assim me expressei para compreender pela possibilidade de retorno da tributação pelo imposto de renda dos benefícios de aposentadoria complementar, posto que já ressarcidos os prejuízos do contribuinte ocorridos com o *bis in idem* na tributação dos recolhimentos efetuados durante o período de 01-01-1989 a 31-12-1995 (vigência do art. 6º, VII, "b", da Lei n. 7.713/88), *verbo ad verbum*:

Efetivamente, compreendo que as decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do citado recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos. É necessário que em sede de liquidação de sentença ou no seu cumprimento fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o *bis in idem* foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então. Isto foi feito pela Corte de Origem conforme transcrição colhida das fls. 77/78, nos seguintes termos:

"Em decisões mais recentes, relativas a esta questão, visando esclarecer e reduzir dúvidas que possam surgir no momento da execução, temos efetuado uma minuciosa explicação sobre a forma de apuração do indébito. É o que faremos a seguir.

O valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido. Assim, este crédito deve ser deduzido do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar pretéritas para, então, calcular-se o valor do IR sobre o restante, que é a correta base de cálculo do tributo.

Cabe, no entanto, notar que devem ser observados os rendimentos auferidos em cada ano-base. Explico. Se o crédito a ser deduzido for superior ao valor de complementação de aposentadoria percebido no primeiro ano-base a ser considerado, o saldo de crédito deve ser utilizado em relação ao ano-competência seguinte e, assim, sucessivamente, até esgotá-lo.

Por exemplo: suponha-se que o crédito relativo às contribuições vertidas entre 1989 e 1995, corresponda a R\$ 150.000,00, e que o beneficiário aposentou-se em 1º de janeiro de 1996, iniciando, assim, a percepção da aposentadoria complementar. Suponha-se, também, que o valor total do benefício suplementar, recebido naquele ano, seja de R\$ 50.000,00. Assim, este último valor deve ser totalmente deduzido. Então, o imposto devido naquele ano é zero. Logo, o valor de IR que foi efetivamente descontado da aposentadoria complementar, no ano de 1996, deve ser integralmente restituído. Resta, ainda, um crédito de R\$ 100.000,00.

No ano seguinte, repete-se a operação. Suponha-se que os rendimentos auferidos em 1997 correspondam a R\$ 50.000,00. Este valor deve ser totalmente deduzido, o imposto devido será zero, e, por consequência, o IR efetivamente descontado da aposentadoria complementar, no ano de 1997, deve ser integralmente restituído. Resta, ainda, um crédito de R\$ 50.000,00.

A operação deve ser repetida sucessivamente, até o esgotamento do crédito. Na hipótese de, após restituídos todos os valores pretéritos, ainda restar crédito, a dedução do saldo pode ser efetuada diretamente nas prestações mensais do benefício. Logo, o beneficiário não pagará IR, até o esgotamento do saldo a ser deduzido. Existindo valores depositados em juízo, os valores a restituir poderão ser levantados pela parte autora, diretamente da conta judicial.

Deve-se, no entanto, observar que, se houver parcelas cujo direito à restituição encontra-se prescrito (se reconhecido), deve ser abatido do crédito o valor que seria deduzido naquelas competências, mas nada será restituído.

Cabe, ainda neste tópico, uma importante explicação. No nosso exemplo, utilizamos valores históricos (sem atualização monetária) para facilitar a compreensão. Contudo, na prática, tratando-se de ação de repetição de indébito, todos os valores (crédito a deduzir, bases de cálculo e valores a restituir) devem ser corrigidos, desde cada incidência de IR, até a efetiva restituição, (...)."

O recurso é de manifesta improcedência e por isso deve ser julgado monocraticamente como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002538-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: INDUSHELL COMERCIO E REVENDA DE AUTO PECAS LTDA. - ME, EDUARDO FABRIS, ELIANE FABRIS SCHMIDT

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

| | | | |
|---|--|------------------|------------|
| ID da mensagem: | SE500FB6.239 : 96 : 35389 | | |
| Assunto: | Decisão no Agravo de instrumento PJE nº: 5002538-43.2020.4.03.0000 - Referente aos autos - nº: 0032175-18.2014.4.03.6182 | | |
| Criado por: | UTU6@trf3.jus.br | | |
| Data Programada: | | | |
| Criado em: | 21/02/2020 14:13 | | |
| De: | TRF3 - SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA - UTU6 | | |
| Destinat.: | | | |
| Destinatário | Ação | Data/Horário | Comentário |
| PO-B-05.DOM-HUB-B | Entregue | 21/02/2020 14:13 | |
| Para: FISCAL - SECRETARIA 10ª VARA - SE0D(FISCAL-SE0D-VARA10@trf3.jus.br) | | | |
| Agências Postais | | | |
| Agência Postal | Entregue | Rota | |
| PO-B-05.DOM-HUB-B | 21/02/2020 14:13 | trf3.jus.br | |
| Arquivos | | | |
| Arquivo | Tamanho | Data/Horário | |
| Decisão - 2020-02-21T141247.707.pdf | 112 KB (114873 Bytes) | 21/02/2020 14:12 | |
| MENSAGEM | 934 Bytes | 21/02/2020 14:13 | |
| TEXT.htm | 2 KB (2505 Bytes) | 21/02/2020 14:13 | |
| Opções | | | |
| A Ser Entregue: | Imediatamente | | |
| Assunto não revelado: | Não | | |
| Data de Vencimento: | Nenhuma | | |
| Exclusão Automática: | Não | | |
| Notificar Destinatários: | Sim | | |
| Prioridade: | Alta | | |
| Resposta Solicitada por: | Nenhuma | | |
| Segurança: | Normal | | |
| Id do Registro | | | |
| Id do Registro: | SE4FE586.DOM-HUB-B.PO-B-01.100.16F6C67.1.1F110.1 | | |
| Id de Registro Comum | SE4FE586.DOM-HUB-B.PO-B-01.200.2000060.1.73C9A.1 | | |

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como a devolução dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

Aduza embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação do art. 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS integra o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, à luz dos arts. 3º, I, IV, 170, 194 e 195, I, b, da CF, art. 3º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, Lei Complementar nº 70/91, Lei nº 9.718/98, art. 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e da Lei nº 12.546/11. Sustenta, ainda, omissão em relação à semelhança entre o presente caso e a questão definida no RE nº 212.209 e no RE nº 582.461, sendo necessária a apresentação de fundamento para o tratamento diverso (*distinguishing*) para que se determine a extensão e o alcance do julgado.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Com a manifestação da embargada, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EdeI no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-73.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOSE ANTONIO LOURENCO DOS SANTOS, MARIA ISABEL LOURENCO DOS SANTOS AUFIERO, VIVANIA MARIA LOURENCO DOS SANTOS COSTA, JOSE EDUARDO LOURENCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030568-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE JOSE DE PAULA JUNIOR - SP377953-N

D E C I S Ã O

O agravante interps o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida para determinar que a autoridade impetrada dê o devido cumprimento ao determinado no v.acórdão n.º 7174/2019, proferido pela 17ª Junta de Recursos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032441-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSUMA SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

ID 123501244: **Homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI, c/c CPC/2015, art. 998).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014297-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: COMERCIAL BRASIL DE ARMARINHOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome da agravada, sob o fundamento de que é ônus do credor diligenciar no sentido de localizar bens do devedor (ID Num 17567450 dos autos originários).

Alega o agravante, em síntese, que a execução se desenvolve no interesse do credor, nos termos do art. 797, do CPC; que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o entendimento adotado para o BACENJUD deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, nos exatos termos dos princípios da celeridade e efetividade jurisdicional.

Requer o provimento do recurso para que seja deferida a utilização do sistema RENAJUD, para fins de localização de veículos e anotação de restrições, nos termos requeridos na petição da exequente, de modo a conferir efetividade ao processo executivo.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID Num. 68034888).

Passo a decidir com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, conforme se verifica da ementa do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Quanto às pesquisas realizadas pelos sistemas Renajud e Infojud, aquela Corte Superior dispõe que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Confira-se, a respeito, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(AREsp 1528536/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes da E. Sexta Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021301-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do exequente para a realização de consulta e restrição em nome da parte executada, através do sistema RENAJUD.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004130-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BEIRA ALTA COSMETICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: REGINALDO PELLIZZARI - SP240274-A, VIVIANE MEDINA PELLIZZARI - SP188272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004130-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIRA ALTA COSMETICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: REGINALDO PELLIZZARI - SP240274-A, VIVIANE MEDINA PELLIZZARI - SP188272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/07/2018, por BEIRA ALTA COSMÉTICOS LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, *valendo-se dos mesmos índices de correção adotados pela Fazenda Pública Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), acrescidos da incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido.*

O v. acórdão foi assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 5. Agravo interno improvido.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação do art. 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS integra o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, à luz dos arts. 3º, I, IV, 170, 194 e 195, I, b da CF, art. 3º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, Lei Complementar nº 70/91 e das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.546/11. Sustenta, ainda, omissão em relação à semelhança entre o caso e a questão definida no RE nº 212.209 e no RE nº 582.461, sendo necessária a apresentação de fundamento para o tratamento diverso (*distinguishing*) para que se determine a extensão e o alcance do julgado.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004130-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010637-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO POTYRALTA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome da agravada, sob o fundamento de que é ônus do credor diligenciar no sentido de localizar bens do devedor (ID Num 56675197 - Pág. 42/43).

Alega o agravante, em síntese, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o entendimento adotado para o BACENJUD deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, nos exatos termos dos princípios da celeridade e efetividade jurisdicional.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja autorizada/determinada a restrição de veículos de titularidade do executado, ora agravado, via sistema RENAJUD.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID Num. 56675196 – Pág. 1).

Passo a decidir com fulcro no art. 932, V do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, conforme se verifica da ementa do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Quanto às pesquisas realizadas pelos sistemas Renajud e Infojud, aquela Corte Superior dispõe que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Confira-se, a respeito, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(AREsp 1528536/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes da E. Sexta Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021301-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que "(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.

2. Agravo provido.

(TRF3, AI 5014141-84.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Diva Malerbi, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 14/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARES P Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037 - 0020209-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017)

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do exequente para a realização de consulta e restrição em nome da parte executada, através do sistema RENAJUD.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-78.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000289-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

APELADO: THAIS SANTOS MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por THAIS SANTOS MOREIRA em face da União Federal e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP, objetivando acesso ao ensino superior e inscrição no SISU, mediante liberação de suas notas da prova objetiva e de redação do ENEM 2015, pois, após sua inscrição como portador de Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH), realizando a prova com as necessidades especiais previstas no Edital, foi eliminado do certame, tendo-se em vista apontado vício na documentação comprobatória de sua condição médica.

Deferida tutela antecipada apenas para determinar que o INEP disponibilize, em 5 (cinco) dias, no site competente, as notas da autora (ID 23364772).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar as rés, solidariamente, aos danos materiais no valor da taxa de inscrição e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de indenização por danos morais. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege". (ID 23364772)

Apelação da União. Alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou a inexistência de danos morais. Em caso de manutenção do "decisum", pleiteou a redução do "quantum" fixado (ID 23364772).

Apelação do INPE pela total reforma da sentença (ID 23364772)

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal.

Na esteira da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, ao entendimento de que a União é parte legítima para compor o polo passivo da lide, posto que o Ministério da Educação é o órgão responsável pela aplicação dos recursos do PROUNI.

Vale ressaltar que o PROUNI é um programa estudantil mantido com recursos federais, mediante isenção de impostos e de contribuições federais às instituições de ensino que aderiram às suas condições (art. 8º, Lei 11.096/05).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"A União Federal é parte legítima para compor o polo passivo da lide, posto que o PROUNI é um programa estudantil mantido com recursos federais, mediante isenção de impostos e de contribuições federais às instituições de ensino que aderiram às suas condições (art. 8º, Lei 11.096/05), ainda que a essas últimas caiba a análise de requisitos para o ingresso no programa" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524509 - 0002564-39.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014); "Considerando o dever do Estado de garantir o acesso ao ensino, nos termos do art. 205, da Constituição da República e sendo o programa federal é a União parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1855580 - 0000450-96.2011.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROUNI. PROCESSO SELETIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Narra a exordial, ter o impetrante se submetido ao Exame Nacional do Ensino Médio em outubro de 2014, tendo feito inscrição no Programa Nacional Universidade Para Todos de 2015. Como primeira opção de bolsa integral escolheu o curso de engenharia química e, como segunda, engenharia civil, ambos ofertados pela Universidade de Salvador - UNIFACS. 2. Aprovado apenas para a segunda alternativa, quedou-se inerte na efetivação de sua matrícula por acreditar que ainda lhe restaria a possibilidade de ser convocado em sua primeira opção, por meio de lista de espera. 3. Como já sedimentado no âmbito desta Corte, a legitimidade para figurar no polo passivo do mandamus é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar o ato combatido e não daquele responsável pela edição da norma geral e abstrata. 4. A Lei n. 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - ProUni, destinado à concessão de bolsas de estudo em cursos de graduação, foi regulamentada pelo Decreto n. 5.493/2005 - que conferiu à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação - SEStu - competência para implementar e conduzir inteiramente o processo seletivo de candidatos. 5. Em casos análogos, envolvendo discussão acerca dos critérios para seleção de candidatos à bolsa do ProUni, a Primeira Seção já se posicionou pela ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Educação. Nessa linha, citam-se os seguintes julgados: Precedentes da Primeira Seção: MS 14242 / DF, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 18/6/2009; MS 13280 / DF, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Seção, AGRMS 201500525303, Rel. Min. Campbell Marques, DJE 19/05/2015).

No mérito, a controvérsia cinge-se ao direito ou não da parte autora à indenização por danos materiais e morais.

O artigo 6º da Constituição Federal - CF prevê:

"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Certo é que o edital é a lei do concurso, sendo que suas cláusulas obrigam tanto à Administração quanto aos candidatos, em razão do princípio da vinculação do certame, ao instrumento convocatório" RMS 58.663/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018.

Como bem lembrado pela r. sentença, o Edital do ENEM/2015 adotou tratamento diferenciado aos portadores de deficiência, desde que dispusesse de documentos comprobatórios da condição que motiva a solicitação de atendimento especializado e/ou específico.

No caso concreto em exame, para provar a condição de TDAH, a candidata dispunha de documentação médica quando da inscrição no certame, no entanto, não foi informada, quer pelo edital (que não dispunha de regra expressa e clara nesse sentido), quer por qualquer outro tipo de intimação, que era necessário inseri-los na página eletrônica do candidato. Tanto é que a inscrição se efetivou validamente pelo site eletrônico do INPE, realizou a prova em sala especial, sendo concedido um horário diferenciado - 1 hora a mais do tempo total da prova.

Só teria razão o INPE se, por exemplo, não tivesse a autora apresentado a documentação no dia e hora marcados, ou ainda, se a documentação comprobatória, não apresentasse assinatura de profissional especializado.

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

Ao ser eliminada do certame por uma causa indevida, que não tinha amparo na lei e no edital, impossibilitando que pudesse utilizar-se das notas para participação na escolha de vagas das instituições de ensino superior que eram de seu interesse, evidente que isso lhe causou danos materiais (no caso, trata-se apenas da taxa de inscrição) e, especialmente, danos morais decorrentes da frustração das expectativas em momento tão importante na vida de qualquer pessoa, que postula o ingresso no ensino superior em instituições públicas de ensino, daí decorrendo, no mínimo, atraso no aprendizado e nas perspectivas de ingresso na vida profissional.

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do Requerido e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor; que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3. (...)" (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, mantenho o valor da compensação por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO INDÍGENA. ENEM. EXCLUSÃO DE CANDIDATA POR APRESENTAR DOCUMENTO DE IDENTIDADE INDÍGENA NO LUGAR DO RG. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO INEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reparação de danos materiais e morais, cumulado com obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, em razão de a Autora ter sido impedida de realizar as provas do ENEM 2011 por se apresentar portando somente o CPF e a carteira de identidade indígena, emitida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

2. O Magistrado a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada e julgou o feito parcialmente procedente, condenando o INEP a indenizar a Autora em R\$10.000,00 (dez mil reais) pelos danos morais e R\$35,00 (trinta e cinco reais) pelos danos materiais e afastando o pedido de aplicação de nova prova. Somente o INEP apelou, alegando a supremacia do edital e sustentando que o documento indígena emitido pela FUNAI não é válido para identificação civil.

3. A proteção aos direitos dos indígenas, respeitadas as suas características culturais, é matéria garantida pela Constituição Federal (Art. 231), pela Convenção nº 169 da OIT e pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

4. A Lei nº 6.001/73, em seu Art. 13, assevera que o documento indígena tem validade subsidiária. Ainda que não o tivesse, o próprio edital do ENEM prevê a possibilidade de identificação especial ao candidato cujo documento esteja vencido ou não permita sua completa identificação.

5. Com vistas ao princípio da razoabilidade, havendo dúvida quanto à validade do documento apresentado, o INEP deveria ter procedido à identificação especial e registro do ocorrido em ata, sem prejuízo de posterior exclusão da candidata.

6. Ao negar validade a documento regularmente emitido pela FUNAI, o INEP investiu contra a dignidade da Autora naquilo que ela tem de mais característico, sua própria condição de indígena, o que vai de encontro ao dever constitucional da União de tutelar os bens dos índios.

7. Adequada a fixação de indenização no valor de R\$35,00 (trinta e cinco reais) pelos danos materiais e R\$10.000,00 (dez mil reais) pelos danos morais.

8. Precedentes.

9. *Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1883181 - 0003327-72.2011.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)*

Desta forma, a r. sentença não merece reforma.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame não foi provido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)."

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e nego provimento às apelações**. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002017-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: CUMMINS FILTROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o levantamento dos depósitos.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade do imediato levantamento: seria necessária a prévia aferição de valores, mediante análise dos comprovantes de recolhimento pela autoridade fiscal.

Argumenta com a pendência da definição do tema, no Supremo Tribunal Federal: os embargos de declaração interpostos pela União, para esclarecimento da forma de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não teriam sido apreciados.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na origem, a agravada impetrou mandado de segurança para viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Deferida a liminar (fs. 94/98, ID 21883309 na origem), a União interpôs agravo de instrumento nesta Corte, ao qual foi dado provimento (fs. 141/151, ID 21883309 na origem).

Cientificada da cassação da liminar, a agravada passou a promover o depósito judicial dos "valores correspondentes à parcela do PIS e da COFINS que não seriam devidos caso prevaleça o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições" (fs. 163, ID 21883309 na origem).

A r. sentença julgou o pedido inicial (fs. 180/190, ID 21883309 na origem), sem determinar o destino dos depósitos.

Nesta Corte, após juízo de retratação, prevaleceu entendimento favorável ao contribuinte, com trânsito em julgado em 28 de fevereiro de 2019 (fs. 150, ID 21883088 na origem).

Cientificadas do retorno dos autos, a agravada requereu o levantamento dos depósitos (fs. 152, ID 21883088 na origem) e a União, agravante, solicitou o envio de ofício para a autoridade impetrada (fs. 155, ID 21883088 na origem).

Em razão da digitalização do feito de origem, foi aberta nova vista dos autos às partes, em 17 de setembro de 2019 (ID 22096835 na origem).

Diante da informação da CEF quanto aos depósitos judiciais, o Juízo de origem determinou a manifestação das partes, em 3 de outubro de 2019 (ID 22771982 na origem).

Em 23 de outubro de 2019, a União afirmou ser necessária análise técnica para aferição dos valores a serem levantados (ID 23698606, na origem).

Intimado, a agravada reiterou o pedido de levantamento integral dos depósitos (ID 24706693, na origem).

Em 25 de novembro de 2019 (ID 25118028, na origem), a União noticiou a existência de débito em aberto da agravada e requereu a manutenção dos valores em depósito.

Intimada a se manifestar, a agravada reiterou o pedido de levantamento, em 16 de dezembro de 2019 (ID 26173566, na origem).

Foi determinada nova manifestação das partes quanto aos fatos, em 17 de dezembro de 2019 (ID 26204948, na origem).

A União reiterou o pedido de manutenção do depósito, em 26 de dezembro de 2019 (ID 26469437, na origem).

Esses são os fatos.

No caso concreto, o agravante realizou o depósito das parcelas **“do PIS e da COFINS que não seriam devidos caso prevaleça o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições”** (fs. 163, ID 21883309 na origem).

Até o presente momento processual, a Receita Federal não se manifestou acerca do levantamento dos depósitos.

A Receita Federal é o órgão técnico competente.

A prévia manifestação é necessária e pertinente. Deve, contudo, ser fixado prazo razoável para a manifestação conclusiva, pelo DD. Juízo de origem.

Por tais fundamentos, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004126-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONALS.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A
AGRAVADO: RODRIGO SILVA MAFFIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOELMA DE SOUZA FRANGETTI - SP296799
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A. contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para determinar a inclusão do nome do impetrante na lista dos formandos para participar da colação de grau de forma simbólica em solenidade de colação de grau que acontecerá no dia 02 de março de 2020.

Narra o impetrante/agravado que é estudante do curso de Direito e que ao fazer a matrícula do último semestre não pôde adicionar as disciplinas dependentes (Direito Processual Civil V, Prática Jurídica Civil e Empresarial I e Fundamentos de Direito Tributário) por não estarem disponíveis. Esclarece que concluiu o curso e que apenas não cursou tais disciplinas porque as mesmas não foram ofertadas pela instituição de ensino no tempo oportuno, de modo que impedir sua colação de grau nestas circunstâncias configura ato abusivo. Defende assim que faz jus à participação da colação de grau "simbólica" juntamente com os demais alunos de sua turma.

A d. juíza da causa deferiu a liminar por entender cabível a participação do acadêmico na formatura de maneira simbólica.

Nas razões do agravo a recorrente alega que a recusa em autorizar a participação do agravado na cerimônia de colação de grau que se realizará no dia 02.03.2020 se reveste de patente legalidade, haja vista que a IES agravante agiu sob o exercício regular de direito e no estrito cumprimento do dever legal, uma vez que o agravado não cumpriu todas as exigências estabelecidas pelo MEC para conclusão do curso de Direito.

Destaca que a cerimônia de colação de grau é ato solene e obrigatório no qual se confere grau aos discentes considerados aptos para tanto, ou seja, os que lograram êxito em concluir todos os componentes curriculares obrigatórios do curso, não se confundindo com baile de formatura, jantares etc., que possuem finalidade exclusiva de celebrar a finalização de um importante ciclo.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Na hipótese dos autos não se antevê ato ilegal a ser amparado pela via mandamental.

Consta dos autos que o pedido de participação do impetrante na "colação de grau simbólica" foi indeferido pela instituição de ensino tendo em vista que **"o aluno ainda se encontra em situação de concluinte"** (ID 27601269, pág. 19 dos autos originais, aqui ID 124964987, pág. 2).

De fato, o histórico escolar emitido em 21/01/2020 indica a existência de ao menos uma disciplina "a cursar" (Fundamentos de Direito Tributário) e outras duas com a situação "cursando" (Direito Processual Civil V e Prática Jurídica Civil e Empresarial I).

O recorrente afirma na impetração que tais matérias dependentes não foram oferecidas pela instituição de ensino para serem cursadas oportunamente e que isso ocasionou lesão a seu direito líquido e certo de se graduar no tempo correto.

Sucedem os motivos do alegado não oferecimento das disciplinas em dependência no último semestre – que poderiam indicar eventual falha na prestação do serviço pela instituição de ensino – não foram claramente expostos na impetração, e sua apuração nesta via processual resta incabível ante a necessidade de dilação probatória. De todo modo, tal circunstância, por si mesma, não faz nascer para o impetrante o direito à antecipação da colação de grau sem a regular aprovação em todas as disciplinas do curso.

De se notar ainda que a autonomia universitária se sobrepõe ao interesse particularizado do discente.

Esta Turma tem precedentes que abonam a pretensão recursal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1 - Como é sabido, a colação de grau constitui ato oficial e obrigatório para conclusão de curso superior e emissão do diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública.

2 - A decisão administrativa indeferiu o pedido da ora agravante de participação na cerimônia oficial.

3 - Em exame preambular, esclareceu a autoridade agravada que a colação é ato solene e oficial e não meramente simbólico, como sustenta a agravante, de modo que, não preenchidos os requisitos, inexistente o direito líquido e certo para participação em tal evento.

4 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020813-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. DISCENTE QUE NÃO CONCLUIU O CURSO DE MEDICINA.

1. A colação de grau é ato oficial e obrigatório para conclusão de curso e emissão do respectivo diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública, ocasião em que se confere aos concluintes habilitados o grau acadêmico.

2. A instituição de ensino superior frequentada pelo impetrante dispõe no sentido de que só poderão participar da cerimônia de Colação de Grau os alunos que integralizarem o currículo do Curso.

3. Portanto, não poderia o impetrante ter participado da Colação de Grau do Curso de Medicina, na medida em que não concluiu todas as disciplinas constantes da grade curricular daquele curso.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 356351 - 0012390-34.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/08/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Ademais, o objeto da liminar e deste agravo coincide com o objeto do pedido formulado na impetração, de modo que conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, que diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". Em tais circunstâncias, o pleito formulado é incabível, conforme já decidiu esta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466 - 0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2015).

É que quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011).

Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Apenas em casos excepcioníssimos é cabível a liminar ou tutela satisfativa antecipatória (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019211-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019); fora daí, cabe ao Judiciário obedecer a legislação contrária que não foi declarada inconstitucional, pois como já foi dito, "a medida cautelar satisfativa é providência excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo-se, para o seu cabimento, previsão expressa na legislação pátria" (AgInt no REsp 1755331/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intímem-se.

Havendo trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002428-13.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COURO OESTE ARTEFATOS LTDA, COURO OESTE ARTEFATOS LTDA, COURO OESTE ARTEFATOS LTDA
SUCESSOR: COURO OESTE ARTEFATOS LTDA, COURO OESTE ARTEFATOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) SUCESSOR: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) SUCESSOR: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001389-19.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RÉ: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A
Advogado do(a) PARTE RÉ: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento tributário protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (**ID 88809981**) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a conclusão da análise dos requerimentos no prazo de dez dias.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (**ID 104609803 e 104610142**).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade impetrada informou o cumprimento da r. sentença, com a conclusão da análise dos requerimentos de restituição (**ID 88809978**).

No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, na esfera administrativa.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-89.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-89.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 10, da Lei Federal nº 12.016/09. Não houve a fixação de verba honorária.

O impetrante, ora apelante, requer a remessa dos autos para a Seção Judiciária competente e a suspensão dos efeitos da condenação proferida pelo Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no processo disciplinar nº 49.0000.2013.007906-6 SCA-STU até a análise do mérito do processo.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003136-89.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O mandado de segurança foi impetrado em face do Relator do processo disciplinar nº 49.0000.2013.007906-6 SCA-STU e do Presidente do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. O referido órgão situa-se em Brasília. A inicial foi protocolada em São José dos Campos.

É caso de incompetência absoluta.

Os autos devem ser remetidos ao juízo competente.

O Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LISTA DE PROMOÇÃO E REMOÇÃO NA CARREIRA. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ATO DE ÓRGÃO COLEGIADO PRESIDIDO POR MINISTRO DE ESTADO. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÚMULA 177/STJ). INDICAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTORIDADE IMPETRADA. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. ART. 113, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Concluindo-se ser, em última análise, atribuição do Conselho Superior da Advocacia Geral da União a elaboração das listas de promoção e de remoção na Carreira, aplica-se, ao caso, o enunciado n. 177 da Súmula deste Tribunal Superior, na medida em que esta Corte de Justiça não tem competência para julgar atos editados por órgão colegiado presidido por Ministro de Estado.

2. A aplicação ao mandado de segurança da regra contida no art. 113, § 2º, do CPC, que autoriza o magistrado a encaminhar o processo para o juízo competente nos casos em que reconhecer sua incompetência absoluta, dá-se somente em casos em que houve mero erro de endereçamento do writ. Isto, porque nas situações em que há indicação equivocada da autoridade impetrada, tal providência importaria em indevida emenda à petição inicial da impetração, já que seria necessária a correção do pólo passivo.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 12.412/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 17/09/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ESPECIAL MAJORADA DO ICMS, EM OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR, COMO AUTORIDADE IMPETRADA, NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado em 18/11/2016, contra o Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no qual se pleiteia a declaração da alegada inconstitucionalidade do art. 51, II, i, do Decreto estadual 6.284/97, no que pertine à alíquota especial majorada do ICMS, em operações com energia elétrica, por suposta ofensa aos arts. 150, II, e 155, § 2º, III, da Constituição Federal, assim como a compensação dos valores recolhidos a maior, a título desse tributo. No acórdão recorrido o Tribunal de Justiça manteve o indeferimento liminar da petição inicial do Mandado de Segurança, por considerar incidente, na espécie, a Súmula 266/STF.

II. Sendo preventivo o mandado de segurança, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha a violar o direito líquido e certo da parte impetrante é suficiente a ensejar a impetração. Entretanto, in casu, diante da argumentação constante da impetração, não se verifica a existência de possíveis atos de efeitos concretos, a serem praticados pelo Secretário de Estado da Fazenda - a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça -, tendentes a violar ou ameaçar suposto direito líquido e certo das impetrantes, a dar ensejo à impetração, ainda que na forma preventiva. Com efeito, as impetrantes não apontaram ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se indica coatora - o Secretário de Estado da Fazenda -, a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça. Apenas alegaram a suposta inconstitucionalidade do art. 51, II, i, do Decreto estadual 6.284/97, no que pertine à alíquota especial majorada do ICMS, em operações com energia elétrica. Assim, efetivamente incide, na espécie, a Súmula 266/STF ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"), pelo que deve ser confirmado o acórdão recorrido, no particular, por sua conformidade com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, do REsp 1.119.872/RS (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/10/2010).

III. É certo que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 806.467/PR (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 20/09/2007), decidiu que a indicação errônea de autoridade coatora, no polo passivo do mandado de segurança, é deficiência sanável. Entretanto, a jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que a oportunidade para emenda da petição inicial de mandado de segurança, para fins de correção da autoridade coatora, somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do writ, o que não se verifica, no presente caso. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.505.709/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2016; REsp 1.703.947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, a aplicação, em sede de mandado de segurança, da regra contida no § 3º do art. 64 do CPC/2015, correspondente ao § 2º do art. 113 do CPC/73, de modo a autorizar o magistrado a encaminhar o processo ao Juízo competente, acaso reconheça sua incompetência absoluta, somente se dá nos casos em que houve mero erro de endereçamento do writ - porque, nas situações em que há indicação equivocada da autoridade impetrada, tal providência importaria em indevida emenda à petição inicial da impetração, já que seria necessária a correção do pólo passivo -, e também nos casos em que, após excluída, do Mandado de Segurança, autoridade com prerrogativa de foro, remanesça autoridade, indicada na petição inicial, sempre prerrogativa de foro. Precedentes do STJ (PET no MS 17.096/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 05/06/2012; AgRg no MS 20.134/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 02/09/2014; AgRg no MS 12.412/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2015; MS 21.744/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/10/2015).

V. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 36.846/RJ (Rel.

Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 07/12/2012), decidiu que, no regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal, acaso não cumpra a legislação de regência, autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida. Nesse caso, porém, autoridade coatora é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que, certamente, não é o Secretário de Estado da Fazenda.

VI. Sobre a teoria da encampação - que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora, em mandado de segurança -, a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal teoria apenas se aplica ao mandado de segurança, quando preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (a) existência de subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora, na petição inicial; (b) manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência, estabelecida na Constituição, para o julgamento do writ, requisito que, no presente caso, não foi atendido.

VII. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Secretário de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa afastar a aplicação de alíquota especial majorada do ICMS. Nesse sentido: STJ, RMS 29.490/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2009; RMS 32.342/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2011; AgRg no RMS 30.771/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/11/2016.

VIII. Mantida a extinção do Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, não cabe ao STJ pronunciar-se sobre o mérito da causa, porquanto tal seria incompatível com a decisão tomada. Nesse contexto, também não se justifica o sobrestamento do feito, até o julgamento do Recurso Extraordinário 714.139/SC, pelo STF, na forma estabelecida pelo art. 1.030, III, do CPC/2015.

IX. Recurso Ordinário improvido.

(RMS 59.935/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019)

Nesta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO LICITATÓRIO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. BANCO DO BRASIL S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUÍZO A QUO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. CASSAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. REMESSA DO FEITO PARA A SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. RECURSO PROVIDO.

1. É da "da Justiça Federal a competência para apreciar mandado de segurança onde se questiona processo seletivo licitatório promovido por agente com autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal, no caso, o agente do Banco do Brasil S/A (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 07/06/2011)" (AMS 00014044120164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017).
2. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.
3. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.
4. No caso, ambas as autoridades coatoras possuem sede em São Paulo/SP, de sorte que salta aos olhos a incompetência absoluta do Juízo a quo de Campo Grande/MS.
5. Prospera a pretensão recursal, com a cassação da decisão agravada, bem como com a remessa do mandado de segurança para uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.
6. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002230-75.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO NO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE, CONTRA ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SEDE FUNCIONAL DO ÓRGÃO EM BRASÍLIA-DF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, PARA, MANTENDO O RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMETER OS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Mandado de segurança impetrado por VICTOR MANFRINATO DE BRITO contra ato perpetrado pelo CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ao não conhecer de petição endereçada ao órgão visando a alteração do gabarito definitivo da prova objetiva do Concurso de Defensor Público Federal de Segunda Categoria, dada a sua inadequação frente ao disposto no art. 16, § 3º, da Resolução 78/2014 CSDPU, conforme decisão prolatada na sessão do dia 04.05.2015. O juiz julgou extinto o processo sem exame do mérito, ao reconhecer a incompetência absoluta do juízo, haja vista que as autoridades impetradas têm sua sede funcional localizada em Brasília-DF.
2. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (RE 509442 Agr / PE / STF - SEGUNDA TURMA / MIN. ELLEN GRACIE / 03.08.10).
3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.
4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção iuris tantum de legalidade e veracidade dos atos da "administração".
5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.
6. Não obstante se deva reconhecer a incompetência absoluta do juízo de Primeiro Grau na espécie dos autos, a sentença merece parcial reforma. É da jurisprudência dominante do STJ a compreensão de que o reconhecimento da incompetência absoluta em sede de mandamus importa na remessa dos autos ao juízo competente, e não na extinção do writ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359904 - 0010895-09.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO NA ORIGEM. APELAÇÃO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SP. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. ADSTRICÇÃO À LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

- O poder disciplinar emana da necessidade de se assegurar a efetividade do princípio constitucional da eficiência, ao qual a Administração Pública está vinculada para fins de aperfeiçoamento do serviço público e das atividades, ofícios e profissões, especialmente daquelas submetidas ao controle de capacidade técnica dos profissionais.
- O controle judicial que porventura sobrevenha ao processo administrativo disciplinar não implica invasão à independência e à separação dos Poderes, mas, isto sim, centra-se na averiguação da legalidade das medidas adotadas e conformidade em geral com o direito. Precedentes.
- Espécie de controle judicial sobre atos administrativos que, ademais, sofre maior restrição quando desenvolvida no âmbito do mandado de segurança, cuja instrução processual não admite dilação probatória, devendo a apontada violação a direito líquido e certo ser demonstrada de plano ou mediante prova pré-constituída.
- No caso, a controvérsia cinge-se na verificação da regularidade do Processo Ético-Disciplinar 5255/2000, instaurado no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina III da Ordem dos Advogados do Brasil (São Paulo), figurando como representado o Advogado ora impetrante e recorrente, pela qual lhe foi aplicada pena de suspensão do exercício profissional por trinta dias.
- O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal (art. 70 da Lei 8.906/94 - EAOAB). Logo, incontroverso que as infrações disciplinares imputadas ao recorrente ocorreram no exercício da advocacia que exerceu no Estado de São Paulo, não há falar-se em incompetência da Autoridade Administrativa para resolução da causa.
- Descabido o argumento de ilegalidade na decretação da revelia, eis que o Tribunal de Ética empreendeu exaustivas tentativas de notificação do impetrante nos endereços que ele mesmo declarou à OAB. Caso houvesse mudança de domicílio, cabia ao recorrente informar, conforme previsões dos artigos 164, § 2º, do RIOAB/SP e 238, parágrafo único, do CPC, este de aplicação subsidiária.
- A despeito da alegação de que o Processo Administrativo em baila se ressentiria de adequada instrução, tem-se que o impetrante deixou de especificar, com clareza, qual seria essa deficiência e, sendo assim, não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 333, I, CPC/73).
- Inexistentes quaisquer ilegalidades nesse Processo Ético-Disciplinar e, tendo a Autoridade Impetrada concluído, mediante decisão fundamentada, pela ocorrência de infração profissional consubstanciada em indevida apropriação de valores pertencentes a cliente sem prestação de contas (art. 34, XX e XXI do EAOAB), aplicando a sanção correspondente, descabe intervenção do Poder Judiciário nesse mérito.

- Nega-se provimento ao recurso.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 315226 - 0031015-54.2007.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a remessa dos autos ao Juízo competente.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. O mandado de segurança foi impetrado em face do Relator do processo disciplinar nº 49.0000.2013.007906-6 SCA-STU e do Presidente do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. O referido órgão situa-se em Brasília. A inicial foi protocolada em São José dos Campos.
2. É caso de incompetência absoluta.
3. Os autos devem ser remetidos ao juízo competente.
4. Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para determinar a remessa dos autos ao Juízo competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003774-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BARSOTTI - SP102898
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), exequente e ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a Lei Federal nº. 13.896/13 apenas entrou em vigor em 4 de janeiro de 2020. As condutas praticadas antes não poderão se sujeitar às sanções ali previstas.

Afirma que a penhora eletrônica é procedimento previsto em lei para a garantia do crédito público.

Sustenta que apenas o ato doloso do Magistrado, ciente do excesso de execução, poderia configurar a infração do artigo 36, da Lei Federal nº. 13.896/19. No caso concreto, o pedido estaria amparado em título executivo, inexistindo qualquer impugnação que aponte excesso na cobrança.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, verifico que a r. decisão foi proferida em 13 de novembro de 2019 (fls. 121/122, ID 124717604), **antes** do início da vigência da Lei Federal nº. 13.689/19. Dessa forma, o indeferimento da penhora com fundamento no dispositivo é irregular.

É verdade que, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Todavia, a determinação da penhora eletrônica depende de verificação pelo Magistrado, no caso concreto, da pertinência da medida constritiva.

No caso concreto, a agravada é entidade filantrópica prestadora de serviços na área da educação (fls. 19/36, ID 124717604).

Dadas as peculiaridades da atividade prestada, entendo que a determinação da penhora eletrônica, nessa hipótese excepcional, é desaconselhável.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. PREJUÍZO E INVIABILIDADE DE FUNCIONAMENTO DO HOSPITAL VINCULADO AO SUS CONSTATADO NA ORIGEM. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 425, vinculado ao Recurso Especial repetitivo 1.184.765/PA, da relatoria do Min. LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a utilização do Sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.1.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou de aplicações financeiras.

2. Isso, aliado ao entendimento da 1ª. Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do Tema 291, vinculado ao Recurso Especial repetitivo 1.337.790/PR, da relatoria do Min. HERMAN BENJAMIN, firmou a orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la, não sendo suficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

3. Contudo, no presente caso, o Tribunal de origem, consignou que o devedor é um hospital vinculado ao SUS, recebendo recursos do governo para a consecução de suas finalidades na área da saúde, de forma que o bloqueio de ativos financeiros existentes em seu nome poderá implicar a inviabilidade de seu financiamento, pois a consequente indisponibilidade de recursos necessários ao gerenciamento da atividade hospitalar acarretará prejuízos ao já precário funcionamento do sistema de saúde hoje disponível à população, em especial de baixa renda (fls. 68).

4. Verifica-se, assim, que o afastamento da ordem legal da penhora está suficientemente demonstrada, pois acarretaria prejuízos ao próprio funcionamento do sistema de saúde, em especial à população de baixa renda, e esta foi a conclusão do Tribunal de origem, não cabendo, nesta seara, a modificação do julgado.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgInt no REsp 1350333/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017).

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010474-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010474-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em ação pelo rito ordinário, objetivando seja assegurado o direito da autora de excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, em face de sua inconstitucionalidade, bem como a posterior compensação dos valores indevidamente recolhidos, indeferiu o pedido formulado pela União, de prazo complementar de 30 dias para contestação, para aguardar manifestação da autoridade administrativa, por entender que o julgamento do feito originário independe de dilação probatória.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. OFENSA AO DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO OU CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DE FUNDO DECIDIDA PELO C. STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICAVA RAZOÁVEL PARA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CONTESTAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O presente agravo não deve ser conhecido, por ausência de fundamentação jurídica. Uma vez concedido o prazo legal em dobro para contestação, previsto no art. 183 do CPC/15 à União, como ocorreu na espécie, não há que se falar em direito a suposto prazo complementar, muito menos em ofensa ao direito à ampla defesa e contraditório ou cerceamento de defesa.

2. Ademais, é notório que a questão de fundo trazida no feito principal, já foi objeto de julgamento pelo Pleno do C. STF, com repercussão geral, tendo originado inúmeras ações com objetos semelhantes, não sendo plausível a hipótese da necessidade de prazo complementar ou de maiores delongas para a apresentação de contestação, devendo advertir-se que a insistência no pedido apresenta fortes indícios de intuito meramente protelatório, passível de cominação de litigância de má-fé.

3. Agravo interno não provido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que não requereu prazo complementar para apresentação de contestação, pois conforme se pode extrair dos presentes autos, deixou expressamente de apresentar contestação, com fundamento no item 1.29.i da Portaria PGFN nº 294/2010. Sustenta que o pedido foi no sentido de ser averiguada a existência do crédito. Alega ser necessário constar, de forma expressa, que a condenação deverá se limitar aos recolhimentos comprovados no momento da propositura da ação e não na fase de liquidação, sob pena de tomar inócuo o provimento jurisdicional na hipótese de inexistência do respectivo crédito, contrariando o princípio da efetividade e da economia processual.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de questionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010474-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

O v. acórdão embargado está muito claro no sentido do não conhecimento do agravo de instrumento. Consignou-se, em sua fundamentação:

(...)

Uma vez concedido o prazo legal em dobro para contestação, previsto no art. 183 do CPC/15 à União, como ocorreu na espécie, não há que se falar em direito a suposto prazo complementar, muito menos em ofensa ao direito à ampla defesa e contraditório ou cerceamento de defesa.

Ademais, é notório que a questão de fundo trazida no feito principal, já foi objeto de julgamento pelo Pleno do C. STF, com repercussão geral, tendo originado inúmeras ações com objetos semelhantes, não sendo plausível a hipótese da necessidade de prazo complementar ou de maiores delongas para a apresentação de contestação, devendo advertir-se que a insistência no pedido apresenta fortes indícios de intuito meramente protelatório, passível de cominação de litigância de má-fé.

(...)

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O v. acórdão embargado está muito claro no sentido do não conhecimento do agravo de instrumento. Consignou-se, em sua fundamentação: "Uma vez concedido o prazo legal em dobro para contestação, previsto no art. 183 do CPC/15 à União, como ocorreu na espécie, não há que se falar em direito a suposto prazo complementar, muito menos em ofensa ao direito à ampla defesa e contraditório ou cerceamento de defesa. Ademais, é notório que a questão de fundo trazida no feito principal, já foi objeto de julgamento pelo Pleno do C. STF, com repercussão geral, tendo originado inúmeras ações com objetos semelhantes, não sendo plausível a hipótese da necessidade de prazo complementar ou de maiores delongas para a apresentação de contestação, devendo advertir-se que a insistência no pedido apresenta fortes indícios de intuito meramente protelatório, passível de cominação de litigância de má-fé."

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006528-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AR-COTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE CANTOS E ACESSORIOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TADAO OKUMURA - SP97698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para ver declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, promovendo em definitivo a retificação da metodologia de cálculo dos tributos vencidos após o trânsito em julgado, bem como seja a parte Autora restituída e/ou compensada de todos os valores indevidamente recolhidos, inclusive nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, valendo-se dos mesmos índices de correção adotados pela Fazenda Pública Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), acrescidos da incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, valores esses que, entre o período de abril de 2013 até dezembro de 2017, alcançaram a quantia de R\$ 377.101,16 (trezentos e setenta e sete mil, cento e um reais e dezesseis centavos).

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido para afastar a incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Condenação da União Federal à restituição ou à compensação dos valores indevidamente computados na base de cálculo dessas contribuições a título de ICMS destacados nas notas fiscais de venda, desde os últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela SELIC, sem outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença. Custas e honorários advocatícios devidos pela União, aplicando-se sobre o valor da condenação, os percentuais mínimos previstos nas tabelas regressivas constantes dos incisos I e II do parágrafo 3º c/c o parágrafo 5º, ambos do art. 85 do CPC. Sentença NÃO sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, artigo 496, § 4º, II).

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, julgamento *ultra petita* no que se refere à exclusão dos valores de ICMS destacados nas notas fiscais de venda da autora. Requer, ainda, a suspensão do feito até a publicação do resultante dos embargos de declaração no RE 574.706. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Conclui, outrossim, que o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural. Por fim, alega a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente. No que se refere à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta operar-se com contribuições previdenciárias.

Em contrarrazões o apelado requer a condenação da União em honorários recursais, em cumprimento ao art. 85, do CPC, no importe de 20% do valor da condenação. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Assiste razão, em parte, à União Federal.

Em um primeiro momento afasto a alegação de julgamento *ultra petita*. A questão de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo é decorrência lógica do pedido formulado na petição inicial.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia concluiu, no referido voto, que: “Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706)

Precedentes desta Corte:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-18.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

(...)

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021781-67.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL n. 5011587-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 29/8/2019)

Em um segundo momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistematização prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-autora, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 94794216).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Por outro lado, subsiste a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado de Súmula 461. *O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.*

Dessa forma, conclui-se que ao contribuinte, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição na via judicial ou pela compensação na via administrativa. Portanto, não há que se falar em restituição na via administrativa como alegado pela União.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, **vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.** (grifêi)

Passo à análise da verba honorária recursal.

Tendo em vista a baixa complexidade da causa, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários recursais, os quais fixo em 1% sobre o valor do proveito econômico, considerando que o trabalho adicional do advogado da parte vencedora consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KW FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de excluir o ICMS do conceito de "faturamento", ou seja, que a exação estadual não componha-integre a base de cálculo de PIS e da COFINS, bem como a condenação da União Federal ao ressarcimento, que deverá ser acrescido de correção monetária, nos termos do enunciado da Súmula nº 162 do egrégio STJ (*na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido*) e juros moratórios, nos termos do enunciado da Súmula nº 188 do egrégio STJ (*os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença*), autorizando inclusive, de plano, a compensação dos valores, com fundamento no artigo 66 da Lei Federal nº 8.383/1991, respeitando-se o prazo prescricional para repetição de indébito e a norma interpretativa da Lei Complementar nº 118/05, aonde os tributos recolhidos após 08 de Junho de 2010 detém o prazo de até 5 (cinco) anos para a repetição do indébito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS e reconhecer o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, na via administrativa, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta. Condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 8% do valor atribuído à causa nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II, do CPC.

Apelou a União Federal a fim de reformar a sentença, para que seja restabelecida a exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia concluiu, no referido voto, que: *“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”* (RE nº 574.706)

Precedentes desta Corte:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-18.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

(...)

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021781-67.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL n. 5011587-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 29/8/2019)

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001923-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MEYER OSTROWSKY
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que, em embargos à execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 25105279 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que nos embargos à execução pretende ver declarada a nulidade do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União que embasa a Ação de Execução de Título Extrajudicial ajuizada pela Exequente/Agravada, por padecer de ilegalidades; que dentre as ilegalidades apontadas no processo administrativo que tramitou junto ao TCU, no qual foi prolatado o Acórdão, estão a não observância da absolvição do Agravante no juízo criminal por ausência do fato e por ausência de autoria; e o não acolhimento da perícia judicial produzida no processo penal que concluiu pela inexistência de prejuízo para o erário, bem como o Acórdão ter sido contra o parecer da unidade técnica (SECEX) do próprio TCU.

Requer "o deferimento da antecipação da tutela recursal para o fim de conceder ao Agravante a tutela provisória antecipada de urgência atribuindo efeito suspensivo aos Embargos à Execução em questão (Autos nº 5000794-60.2017.4.03.6000 – 1ª Vara Federal de Campo Grande-MS), determinando-se a suspensão dos autos da Execução nº 0007652-95.2017.4.03.6000 – 1ª Vara Federal de Campo Grande-MS, até final julgamento dos Embargos à Execução" (ID Num. 123225336 - Pág. 17)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o art. 919, *caput*, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

No caso em exame, não houve garantia integral do juízo, pois, conforme menciona a R. decisão agravada, a garantia se deu em execução diversa da que se referem os embargos originários do presente recurso, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO: INCABÍVEL. 1. Os embargos à execução, em regra, não possuem efeito suspensivo. 2. Ausência de garantia integral do débito tributário. Perigo de dano irreparável não demonstrado. 3. Embargos à execução fiscal recebidos apenas no efeito devolutivo. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00297032920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.272.827/PE é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao preenchimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução e verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (fumus bonis juris) e do perigo de dano irreparável. Os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal não foram preenchidos, haja vista que não houve a garantia integral do juízo, o que por si só impedia a concessão do efeito suspensivo. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

(AI 00294886320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2015)

Ainda que assim não fosse, por se tratar de ato administrativo, o acórdão do TCU goza dos atributos da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

As decisões do TCU têm natureza jurídica de decisão técnico-administrativa, sendo necessário ter em mente os limites da revisão de acórdão do TCU pelo Poder Judiciário, cuja competência deve ser restringir aos casos de irregularidade formal ou manifesta ilegalidade.

Nesse sentido o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO - TCU - ATRIBUIÇÕES - REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - PRETENSÃO RECURSAL - NÃO CONFIGURADA.

O Tribunal de Contas da União tem por finalidade precípua auxiliar o Congresso Nacional no controle externo da atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e orçamentária de cada Poder da União, incluídas as entidades da Administração direta e indireta, sendo que suas decisões podem ser revistas pelo Poder Judiciário quando violarem o princípio da legalidade.

(...)

(AI 2010.03.00.030277-9 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 10/12/2010)

A análise da ilegalidade quanto ao mérito da decisão proferida pelo TCU não é cabível nesta via estreita de apreciação do efeito suspensivo em agravo de instrumento, sem ouvir a parte contrária.

Assim, com os elementos constantes dos autos, mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002159-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011718-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011718-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, em que se alegava a nulidade da certidão da dívida ativa, em razão do pagamento integral do crédito tributário exigido (IDs Num. 59793497 - Pág. 54/55 e Num. 59793499 - Pág. 9/10).

O v. acórdão foi assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*
- 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*
- 3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).*
- 4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.*
- 5. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado, de plano, o pagamento do débito; o próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão.*
- 6. Nesse sentido, o ora agravante, apresentou Pedido de Revisão de Débitos junto à Secretaria da Receita Federal, indeferido na via administrativa, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIMP Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99.*
- 7. Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida prima facie, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade.*
- 8. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.*
- 9. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção da execução fiscal, como requerido.*
- 10. Agravo de instrumento improvido.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de contradição e omissão no v. acórdão embargado, argumentando que os fatos incontroversos e a documentação colacionada corroboram que a matéria arguida em sua defesa constitui fato extintivo do direito da exequente, sem necessidade de dilação probatória.

Destaca as premissas fáticas incontroversas nos autos aptas a demonstrarem a desnecessidade de dilação probatória para o reconhecimento da extinção do débito no caso concreto, quais sejam o recolhimento efetuado pela embargante, no valor de R\$ 366.579,75, por meio de DARF, no código de receita nº 0246 (IRPF – Complementação Mensal) sendo que o valor originário do débito, Declaração de Ajuste Anual do exercício 2011, código de receita nº 0211 (IRPF – Declaração de Ajuste Anual) coincide como indicado no comprovante de arrecadação, restando evidente a ocorrência de mero erro formal.

Alega ainda a existência de omissão e contradição em relação ao cabimento da exceção de pré-executividade e o reconhecimento da extinção do débito pelo pagamento, uma vez que apresentou a documentação necessária à comprovação do pagamento realizado; que a omissão consiste na inexistência de fatos controvertidos no presente caso; que a contradição se encontra evidente, uma vez que apesar de constar trechos da decisão da Receita Federal reconhecendo que houve recolhimento do valor exigido na execução, o v. Acórdão conclui pela necessidade de dilação probatória, inviável em exceção de pré-executividade.

Requer o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração para sanar os vícios apontados acima e, atribuindo efeitos infringentes aos presentes aclaratórios, reformar o v. acórdão, a fim de que seja dado integral provimento ao Agravo de Instrumento interposto para reconhecer a extinção do débito executado em razão do pagamento, com o consequente cancelamento da CDA nº 80.1.15.007577-38 e extinção da Execução Fiscal. Servem também os presentes Embargos de Declaração para prequestionar expressamente toda a matéria debatida pela Embargante, nos termos do art. 1.025 do CPC, especialmente os artigos 156, I e 204, do CTN, artigo 3º, da Lei Federal n.º 6.830/80, artigos 783 e 618, inciso I, do CPC e artigos 5º, incisos LIV e LV, 37, da CF/88 (ID Num. 93287714)

No agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, a agravante, ora embargante, formulou os seguintes pedidos: (i) o recebimento, processamento e conhecimento do presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015, inciso I e parágrafo único do CPC; (ii) seja concedida antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c/c o parágrafo único do artigo 995 do CPC, a fim de que seja suspensa a tramitação da Execução Fiscal nº 0039179-72.2015.4.03.6182 até o julgamento final do presente recurso, tendo em vista o evidente risco à Agravante caso haja o prosseguimento do feito executivo; (iii) ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, a fim de se reconhecer a flagrante nulidade da CDA nº 80.1.15.007577-38 que deu lastro à Execução Fiscal nº 0039179-72.2015.4.03.6182, uma vez que irremediavelmente maculada por nulidade em razão da extinção do débito antes do ajuizamento da Execução Fiscal, decorrente do recolhimento efetuado pela Agravante ser referente ao IRPF apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto referente ao ano calendário 2010 (exercício 2011), bem como à ocorrência de mero erro formal consistente no preenchimento equivocado da guia DARF através da indicação do código de receita nº 0246 ("IRPF – Complementação Mensal"), seja declarada a extinção do feito executivo de origem. (Grifos originais) – ID Num. 59793492 – Pág. 19/20.

Versam os autos originários, Execução Fiscal nº 0039179-72.2015.4.03.6182, ajuizada em 28/08/2015, sobre a cobrança de débito relativo ao IRPF e respectiva multa, referente ao período de apuração ano base/exercício 2010/2011, com vencimento em 29/04/2011 (inscrição nº 80.1.15.007577-38 – PA nº 10880.603584/2015-50).

Citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade requerendo o sobrestamento do feito executivo enquanto pendente análise, no âmbito administrativo, de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, o que foi deferido; após a manifestação da Receita Federal sobre o pedido de revisão de débitos formulado pela executada, concluindo pela manutenção da dívida em cobrança, foi determinado o prosseguimento da execução fiscal, ao que se seguiu a apresentação de nova Exceção de Pré-Executividade onde a executada, arguindo a inexigibilidade do débito, tendo em vista que o tributo se encontra quitado pelo pagamento integral, pleiteando: (i) em caráter liminar e em razão dos prejuízos que o prosseguimento da presente execução fiscal poderá lhe causar, requer seja prontamente indeferido o pedido de penhora on line formulado pela Executa, suspendendo-se a prática de todo e qualquer ato construtivo do patrimônio da Excipiente até a efetiva apreciação da presente Exceção de Pré-Executividade; (ii) ao final, o acolhimento da presente Exceção de Pré-Executividade a fim de, reconhecendo-se o pagamento do débito em cobro, seja extinta a presente execução fiscal, com o integral cancelamento da CDA nº 80.1.15.007577-38 que a fundamenta; (iii) que a Exequente, ora Executa, seja condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos exatos termos do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil (ID Num. 59793497 – Pág. 7/8).

A exceção foi rejeitada pelo magistrado de origem, Juiz Federal Raphael José de Oliveira Silva, nos seguintes termos:

Da análise dos documentos apresentados pela excipiente observa-se que a certidão de inscrição em dívida ativa objetiva a cobrança de crédito tributário referente a rendimentos auferidos no ano base/exercício 2010/2011. Além disso, o valor originário do débito (fls. 04) coincide com o indicado no comprovante de arrecadação de fls. 129. O DARF (fls. 128) e o comprovante de arrecadação (fls. 129), entretanto, demonstram que o recolhimento não foi efetuado no curso do ano-exercício (2010), porquanto consta como data de vencimento 31/01/2011 e o pagamento foi realizado em 12/01/2011. O artigo 124 do Decreto n. 9.580/2018, que revogou o artigo 113 do Decreto n. 3000/1999, continuou a estabelecer que é faculdade do contribuinte "efetuar, no curso do ano calendário, complementação do imposto sobre a renda devido sobre os rendimentos recebidos". Ou seja, em que pese o recolhimento complementar ser facultativo, deve ser realizado pelo contribuinte no curso do ano-calendário (até o último dia útil do mês de dezembro), o que não aconteceu no caso dos autos. Diante do exposto, INDEFIRO a exceção de pré-executividade.

A União Federal apresentou resposta pugnando pela rejeição dos Embargos de Declaração (ID Num. 100407558 – Pág. 1/6)

Após, vieram-se os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011718-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Restou claro da fundamentação do v. acórdão embargado que, ao menos nesta sede e neste momento processual, não há como ser determinada a extinção da execução fiscal, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Ao contrário, restou suficientemente esclarecido no v. acórdão embargado que, no caso concreto, a via da exceção de pré-executividade não se mostra adequada para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo que embasa a execução fiscal.

Os equívocos que ocorreram, praticados pela agravante, ora embargante, não permitem o reconhecimento de pagamento extirpe de dúvida, que viabilizaria, na via de exceção de pré-executividade, considerar incontroversos os fatos, possibilitando a análise da quitação do tributo com extinção da execução fiscal.

A alegação de pagamento integral do IRRF, ora exigido, demanda dilação probatória, uma vez que a tal quitação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos da ora embargante, concluindo pela inexistência de erro formal e pela manutenção da inscrição, *verbis*:

A decisão administrativa indeferiu o pedido de revisão de débitos, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIPF Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99 (RIR/99). Com efeito, nos termos do disposto na IN SRF 672/2006: Art. 11. Serão indeferidos os pedidos de retificação que versem sobre: § 2o Serão também indeferidos os pedidos de retificação de Darf ou Darf-Simples nos quais, a juízo da autoridade competente, não esteja configurado erro formal do contribuinte ou que denotem utilização indevida do procedimento.

O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao recolhimento do tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico da Receita Federal. Ao Judiciário é vedado imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência apenas a análise da legalidade dos atos, não restando evidenciada, na hipótese, qualquer ilegalidade no indeferimento do pedido administrativo formulado pela executada/gravante, em razão das divergências apuradas na Declaração de Imposto de Renda da agravante de 2010/2011. Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento do crédito tributário, constituído por declaração do contribuinte, não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

Ou seja, a Receita Federal não reconheceu a existência de mero erro formal de preenchimento do código de receita do DARF, tratando o pagamento efetuado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIRPF exercício 2011, o que demonstra se tratar de questão mais complexa, sendo necessária dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

Peço vênia para divergir da e. Relatora.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Assim sendo, incorreu o v. acórdão embargado em obscuridade ou contradição, pois, não existindo fatos controvertidos, à vista da documentação trazida aos autos, a questão trazida a debate pode ser tratada na objeção oposta pela executada, razão pela qual passo a sua análise.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado. A utilização desse mecanismo processual está condicionada à aferição imediata do direito do devedor, por intermédio da análise dos elementos de prova apresentados com a petição da exceção, ou seja, tem cabimento nos casos em que não há necessidade de produção de provas para análise das alegações apresentadas, sendo, inclusive, essa orientação o entendimento consolidado na Súmula 393, *verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Pois bem. Podendo ser arguida na exceção de pré-executividade matérias conhecíveis de ofício, que não dependam de dilação probatória, na situação em tela, na qual não há controvérsia fática, entendo que falta razoabilidade para a cobrança do débito, considerando a espécie de erro aqui tratada.

Observe-se que da própria decisão administrativa que negou o pedido de retificação da guia DARF quanto ao código de receita infere-se que não há qualquer controvérsia sobre os fatos e nem sobre o valor do tributo devido, que é exatamente o mesmo do valor constante da DARF com erro de código que se pretendia retificar. A única controvérsia é se se trataria de um erro formal, questão meramente de direito, que não exige dilação probatória alguma para ser dirimida. E, quanto ao ponto, de execução fiscal proposta para a cobrança de débito de IRPF, referente ao exercício 2011, ano-calendário 2010, constata-se que a cobrança em questão decorreu de mero equívoco da executada no preenchimento do código de receita constante no DARF, demonstrando a documentação dos autos que o recolhimento se deu no prazo e exatamente no montante total do débito, o qual não foi considerado pela Receita Federal, simplesmente, em razão do mencionado erro no preenchimento da DARF.

Evidente a boa-fé, não deve a executada ser prejudicada por meras burocracias administrativas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade e sem qualquer prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. REFIS. DARE. ERRO DE PREENCHIMENTO. OBSERVÂNCIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ERRO FORMAL.

1. Não há que se falar em decadência, uma vez que se trata de mandado preventivo com fito a se evitar a exclusão do REFIS, na medida em que o prazo para o aqui combatido parcelamento se escoou somente em 30/06/2011, e a ação mandamental foi distribuída em 24/06/2011.

2. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, aquela Corte "reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário." (AgRg no AREsp 482.112/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 29/04/2014).

3. In casu, trata-se de mero erro formal no preenchimento e pagamento de DARF's atinente a recolhimentos decorrentes de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído e regulado pela Lei nº 9.964/90 e legislação correlata, restando comprovada a boa-fé do contribuinte no pagamento do quantum devido, não restando qualquer prejuízo aos cofres da União Federal.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337247 - 0004233-32.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:28/04/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DARF. DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA PGFN OU PELA RFB. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO.

1. Conforme decisão PGFN dos autos, o débito pago já estava inscrito em dívida ativa da União no momento da adesão ao parcelamento, não sendo mais vinculado à RFB, o que impede que a PGFN reconheça a sua liquidação.

2. No entanto, tal ocorrência não pode impedir o exercício do direito da parte impetrante, que aparentemente realizou o pagamento de seu débito devido à União Federal, devendo este ter acesso à expedição da certidão de regularidade fiscal.

3. Ofenderia o princípio da razoabilidade exigir que a impetrante apresente um pedido de restituição de valores que foram aparentemente pagos a fim de realizar o pagamento do mesmo valor, para a mesma pessoa de direito público (União Federal), mas por outro meio.

4. Não importa a nomenclatura dada ao pagamento efetuado, "Débitos administrados pela PGFN" ou "Débitos administrados pela RFB", nos exatos termos do artigo 151, inciso III do CTN, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, cabendo a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

5. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361199 - 0015259-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/09/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:21/09/2016)

Ante o exposto, dou provimento aos declaratórios para dar provimento ao agravo de instrumento.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Apresento declaração de voto em homenagem ao excelente trabalho desenvolvido – como sempre – pela Des. Fed. Consuelo Yoshida tabto no voto condutor do aresto embargado, quando nesta sessão.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, em que se alegava a nulidade da dívida ativa, em razão do pagamento integral do crédito tributário exigido (IDs Num. 59793497 - Pág. 54/55 e Num. 59793499 - Pág. 9/10).

Sucedo que não há visibilidade de qualquer mácula no acórdão embargado, tratando-se de aclaratórios empregados com efeitos infringentes, buscando **mudar o entendimento da Turma** que foi denso em desfavar da embargante, deixando claro que não era caso de exceção de pré-executividade à luz da Súmula 393/STJ.

Deveras, restou claro da fundamentação do acórdão embargado que, em sede de exceção de pré-executividade não havia – na singularidade – como ser determinada a extinção da execução fiscal, pois o tema de fundo – pagamento – não se resolveria com a facilidade pretendida pela ora embargante.

Ao contrário, restou suficientemente esclarecido no acórdão embargado que, no caso concreto, a via da exceção de pré-executividade não se mostrava adequada para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo que encerra a execução fiscal.

Destacou-se que os equívocos que ocorreram, **praticados pela embargante**, não permitiam o reconhecimento de pagamento **extreme de dívida**, o que viabilizava, na via de exceção de pré-executividade, considerar **incontroversos** os fatos, possibilitando a análise da quitação do tributo com extinção da execução fiscal.

Restou dito – e isso é evidente – que a alegação de pagamento integral do IRRF, ora exigido, demandava dilação probatória, uma vez que a tal quitação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos da ora embargante, concluindo pela inexistência de erro formal e pela manutenção da inscrição, verbis: "A decisão administrativa indeferiu o pedido de revisão de débitos, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIPF Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99 (RIR/99). Com efeito, nos termos do disposto na IN SRF 672/2006: Art. 11. Serão indeferidos os pedidos de retificação que versem sobre: § 2o Serão também indeferidos os pedidos de retificação de Darf ou Darf-Simples nos quais, a juízo da autoridade competente, não esteja configurado erro formal do contribuinte ou que denotem utilização indevida do procedimento. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao recolhimento do tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico da Receita Federal. Ao Judiciário é vedado imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência apenas a análise da legalidade dos atos, não restando evidenciada, na hipótese, qualquer ilegalidade no indeferimento do pedido administrativo formulado pela executada/agravante, em razão das divergências apuradas na Declaração de Imposto de Renda da agravante de 2010/2011. Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento do crédito tributário, constituído por declaração do contribuinte, não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

Ou seja, foi a Receita Federal quem não reconheceu a existência do mero erro formal de preenchimento do código de receita do DARF alegado pela contribuinte, tratando o pagamento efetuado como **pagamento de imposto complementar** e não como **imposto de renda a pagar apurado na DIRPF exercício 2011**, o que demonstra se tratar de questão mais **complexa**, sendo necessária dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Deveras, o **imposto complementar** é faculdade que o contribuinte tem para aliviar sua carga tributária que, sem essa providência, será potencialmente exigida desse contribuinte quando da apresentação da declaração anual de rendimentos. Trata-se de "adiantamento" do imposto.

A propósito, destaco que em antigo aresto do STJ já foi acentuado que "As alegadas repactuação, novação ou quitação da dívida, quando dependentes de prova ou da análise mais detida de estipulações contratuais, não são passíveis de arguição no bojo da "objeção de não executividade" ("exceção de pré-executividade")..." (RESP 575167, Processo: 200301123166 UF: MG, QUARTA TURMA, Data da decisão: 18/05/04 Documento: STJ000561668 DJ DATA:30/08/04 PÁGINA:303, Relator: Min. BARROS MONTEIRO).

Vale o artigo alerta: "A despeito de se reconhecer a utilidade da exceção de pré-executividade, inclusive, no que concerne ao interesse público quanto à economia processual, referida exceção deverá ser aplicada cum granu salis, vale dizer, desde que a questão não requeira a dilação probatória" (AgRg no REsp 670.809/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 201). Isso porque: "Seu âmbito é restrito à questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade." (REsp 232.076/PE, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 182).

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015.

Está evidente que as alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada e está de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDeAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067). No STF:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º. DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

O mesmo ocorre para os fins de prequestionamento, ou seja, os embargos de declaração não merecem acolhida sem que esteja presente qualquer dos defeitos enunciados *numerus clausus* pelo CPC no art. 1.022.

Em face de todo o exposto acompanho o excelente voto da r. Relatora e **rejeito os embargos de declaração**.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PREGUNSTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega a embargante, restou suficientemente esclarecido no v. acórdão embargado que, no caso concreto, a via da exceção de pré-executividade não se mostra adequada para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo que embasa a execução fiscal e a extinção desta, não se verificando os vícios apontados no presente recurso.
2. A alegação de pagamento integral do IRRF, ora exigido, demanda dilação probatória, uma vez que a tal quitação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos da ora embargante, concluindo pela inexistência de erro formal e pela manutenção da inscrição.
3. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votou o Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo; vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que dava provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010647-69.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUELI SANDOVAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002695-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO NEWTON CHUCRI - SP248045
AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002695-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO NEWTON CHUCRI - SP248045
AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMISA SIMIONI METALÚRGICA LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ao v. acórdão que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento contra decisão que suspendeu o andamento de execução fiscal promovida em face de empresa em recuperação judicial.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. ATOS CONSTRITIVOS. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).
2. A análise do art. 187 do CTN revela que a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. De forma correlata, não há qualquer impedimento aos atos constritivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.
3. Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com o deferimento de atos constritivos, inclusive a penhora on line, ainda que a agravada/executada esteja em recuperação judicial.
4. Agravo de instrumento provido.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado no tocante a instauração de julgamento de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, com a determinação da suspensão de todos os feitos que versem sobre o tema 987.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002695-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO NEWTON CHUCRI - SP248045
AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, que *nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com o deferimento de atos constritivos, inclusive a penhora on line, ainda que a agravada/executada esteja em recuperação judicial.*

A determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes ocorreu por meio de acórdão publicado em 27/02/2018 (http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1694261). Por sua vez, a decisão ora embargada foi proferida em momento anterior, em 31/08/2017 (ID 1047332).

Assim, não há que ser suspenso o presente feito, pois tal medida não se aplica aos processos julgados antes da determinação do STJ.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada ou suspensa. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnsonson di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos REsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Realmente, ao tempo em que se deu o julgamento a questão subjacente não estava afetada e tampouco havia ordem de suspensão dos julgamentos; logo, não há que se falar em omissão, pois há impossibilidade lógica de alguém se omitir em relação a eventos não ocorridos e sequer supostos.

Acompanho a d. Relatora.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO. AFETAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. JULGAMENTO ANTERIOR À DETERMINAÇÃO DO STJ.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, que *nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com o deferimento de atos construtivos, inclusive a penhora on line, ainda que a agravada/executada esteja em recuperação judicial.*

2. A determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes ocorreu por meio de acórdão publicado em 27/02/2018 (http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1694261). Por sua vez, a decisão ora embargada foi proferida em momento anterior, em 31/08/2017 (ID 1047332).

3. Não há que se ser suspenso o presente feito, pois tal medida não se aplica aos processos julgados antes da determinação do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-65.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803-A

APELADO: PEDRO MARILTO VIDAL DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS ESCOBAR - MS16298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-65.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803-A
APELADO: PEDRO MARILTO VIDAL DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS ESCOBAR - MS16298-A, RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para: a) declarar a nulidade da decisão proferida pelo Conselho Regional de Medicina, posteriormente confirmada pelo Conselho Federal de Medicina, nos autos do processo ético-disciplinar nº 59/2009, diante da inobservância dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia e b) determinar ao CRM-MS que profira nova decisão no prazo de até 90 (noventa) dias, excetuando-se, dentre as penalidades previstas, a do art. 22, "c", da Lei Federal nº 3.268/57.

O apelante, Conselho Regional de Medicina/MS, sustenta a regularidade do procedimento administrativo e da penalidade aplicada ao autor.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-65.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803-A
APELADO: PEDRO MARILTO VIDAL DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS ESCOBAR - MS16298-A, RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 3.268/57:

“Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

§ 1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá à gradação deste artigo”.

No caso concreto, o autor foi condenado à penalidade prevista na letra “e”, do artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57 (cassação do exercício profissional), porque teria aceitado a prestação de trabalho irregular do médico Stelio Leal Pessanha no Centro de Ortopedia e Traumatologia de que era proprietário e diretor técnico (ID 7245557, págs. 4/11 e 7245731, págs. 3/11).

Ocorre que, embora Stelio Leal Pessanha não estivesse registrado perante o CRM/MS, o referido profissional possuía inscrição regular perante o CREMESP, razão pela qual a sindicância contra este foi arquivada (ID 7244822, págs. 10/11).

Apesar do autor já ter sido processado várias vezes perante o Conselho Regional de Medicina/MS, a presente irregularidade não é suficiente para permitir a cassação do exercício profissional (ID 7245549, págs. 5/7).

Assim, embora não tenham sido constatadas irregularidades formais no procedimento administrativo, a penalidade imposta ao autor pelo CRM/MS e mantida pelo Conselho Federal de Medicina deve ser afastada, pois ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que aplicada em razão de fato que sequer gerou punição ao médico Stelio Leal Pessanha.

Nestes termos, a r. sentença deve ser mantida.

A jurisprudência:

ACÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO VERSUS MÉDICA, A QUAL PUNIDA EM RAZÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO EM QUE CENSURADO O SEU AGIR PROFISSIONAL - PUNIÇÃO MÁXIMA DE CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL ACERTADAMENTE AFASTADA PELA R. SENTENÇA, OBJETIVA SUA DESPROPORÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO CORPORATIVO, PARA QUE NOVA SESSÃO JULGADORA ALI SEJA REALIZADA.

1 - A desproporção entre os gêneros das sanções, em abstrato em lei estabelecidas, e à espécie adotada, de grau máximo, para o vertente caso, chama objetivamente a atenção, face a todos os elementos de prova aos autos conduzidos, de modo que com razão a respeito o E. Juízo a quo em sua r. sentença de mérito, unicamente modificada, como aqui firmado ao final, em seu comando integralmente desconstitutivo/nulificador, ali lançado.

2. Os elementos de prova ao bojo do feito não revelam justiça ao impositivo de perda do exercício profissional para a Médica em questão, em que pese a gravidade da exposição flagrada e impulsionadora da reprimenda corporativa em prisma, afinal unicamente presentes hipóteses (não fatos) de risco potencial ao meio social, com a exibição do programa televisivo em foco, aos contornos ali gizados.

3. Em âmbito punitivo, a dosimetria da pena a dever servir objetivamente para adoção de sanções compatíveis com o ato praticado, não podendo ser exasperada, porque se tornará abusiva e, por consequência, vulnerando o direito do autor a um julgamento justo.

4. O próprio ordenamento prevê pena mínima e máxima (além de punições intermediárias), exatamente para que o Julgador possa enquadrar a conduta praticada dentro destes limites, de acordo com o gesto e gravidade da transgressão normativa, o que de todo razoável, estando tal circunstância atrelada ao princípio da individualidade da sanção, por meio do qual o infrator das normas de regência deverá ser punido na medida de sua culpabilidade e conforme as peculiaridades que norteiam o fato imputado.

5. Como bem destacado pela r. sentença, extrema a medida de cassação ao direito de exercício da Medicina em relação à falta disciplinar cometida, bastando singelo cotejo entre condutas possíveis: a autora praticou autopromoção e divulgação de procedimento sem respaldo científico. Exemplificativamente, o Médico “X”, da especialidade “Y”, começou a atuar como profissional da Medicina do ramo “Z”, passando, então, a causar, dolosamente e por imperícia, danos de todas as montas e mortes de pacientes.

6. Na gradação das penas, então, apresenta-se de clareza solar que o Médico “X”, sim, cometeu falta gravíssima e que, a priori, demande punição máxima, cenário que destoa, in totum, da postura assumida pela parte apelada, que, embora sua censurável postura de autopromoção e divulgação de procedimento duvidoso, passou ao largo de hipotética conduta de profissional que tenha comprovadamente causado, no mundo dos fatos, severos danos à saúde/vida de outrem.

7. O caso telado não implica em ingresso do Judiciário ao mérito administrativo do julgamento, nem ultrapassa a competência administrativa do Conselho em seu poder sancionador, mas procede a imprescindível adequação de proporcionalidade à aplicação da pena, levando-se em consideração o fato praticado, incursão esta não vedada pelo sistema, ao contrário, permitida claramente para conceber eficácia ao princípio da legalidade, constitucionalmente erigido. Precedentes.

8. Se injusta/irrazoável, como cristalino, a sanção irrogada à profissional em pauta, também verdade não incumba ao Judiciário proceder a um novo Juízo de valor e a uma decorrente nova gradação a respeito, “mérito” este todo de incumbência do Conselho em desfile, art. 2º, Lei Maior.

9. A inquirição de “nulo” ao julgamento repressivo, data venia, põe-se como único flanco que a não prosperar na r. sentença, afinal a não se ressentir tecnicamente de “mácula” formal o édito administrativo em tela, mas, sim, a pecar objetivamente no grau de punição fixado, logo devendo nova sessão julgadora ser realizada pelo Conselho em prisma, para que novo julgamento se realize naturalmente com a exclusão da desproporcional sanção aqui assim reconhecida.

10. Parcial provimento à apelação, para, parcialmente reformada a r. sentença, firmar como desfecho julgador nesta esfera judicial promova o Conselho recorrente oportuna nova sessão julgadora pela instância aqui debatida, na forma aqui estatuída, assim mantido tudo o mais que em fundamentação com razão lançado pela r. sentença, logo incluída a ratificação linear ali lavrada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1897559 - 0012276-91.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

O autor foi condenado à penalidade prevista na letra “e”, do artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57 (cassação do exercício profissional), porque teria aceitado a prestação de trabalho irregular do médico Stelio Leal Pessanha no Centro de Ortopedia e Traumatologia de que era proprietário e diretor técnico (ID 7245557, págs. 4/11 e 7245731, págs. 3/11).

A infração é grave, já que Stelio Leal Pessanha não era registrado perante o CRM/MS, nada importando que o esse profissional possuísse inscrição perante o CREMESP.

Se Stelio não era habilitado a clinicar em Mato Grosso, aquele que o contratou para tal fim – obviamente sabendo dessa condição, pois não é crível que a ignorasse – perpetrou falta grave e, ausência ilegalidade visível, não é dado ao Judiciário invadir o âmbito discricionário do Conselho Profissional para mudar a pena ou suprimi-la; ainda mais que o r. voto da srª relatora não chega a dizer que o autor era inocente da acusação.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CRM/MS) – PENA DE CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - APLICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO/DIRETOR DE CLÍNICA, EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO REGISTRO DE MÉDICO PRESTADOR DE SERVIÇOS, QUE SEQUER FOI PUNIDO PELO CREMESP: IMPOSSIBILIDADE.

1. O autor foi condenado à penalidade prevista na letra “e”, do artigo 22, da Lei Federal nº 3.268/57 (cassação do exercício profissional), porque teria aceitado a prestação de trabalho irregular do médico Stelio Leal Pessanha no Centro de Ortopedia e Traumatologia de que era proprietário e diretor técnico.
2. Embora Stelio Leal Pessanha não estivesse registrado perante o CRM/MS, o referido profissional possuía inscrição regular perante o CREMESP, razão pela qual a sindicância contra este foi arquivada (ID 7244822, págs. 10/11).
3. Apesar do autor já ter sido processado várias vezes perante o Conselho Regional de Medicina/MS, a presente irregularidade não é suficiente para permitir a cassação do exercício profissional (ID 7245549, págs. 5/7).
4. Embora não tenham sido constatadas irregularidades formais no procedimento administrativo, a penalidade imposta ao autor pelo CRM/MS e mantida pelo Conselho Federal de Medicina deve ser afastada, pois ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que aplicada em razão de fato que sequer gerou punição ao médico Stelio Leal Pessanha.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, EM JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ARTIGO 942 DO CPC, A SEXTA TURMA DECIDIU, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA, COM QUEM VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO e NELTON DOS SANTOS; VENCIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, QUE VOTOU PARA DAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009114-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AR - AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000121-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000121-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, interpostos em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. Requer, outrossim, a condenação da Autoridade Impetrada na restituição dos valores porventura recolhidos pela Impetrante no curso deste *mandamus* a título dos inpostos (ICMS e ISS), devidamente atualizados pela taxa Selic.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE nº 592616-RS) E DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Sem razão a União em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expreso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
6. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.
7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos internos improvidos.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, em relação à necessária manifestação sobre a recente jurisprudência do STF determinando o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) até o julgamento dos embargos de declaração. Alega, outrossim, omissão quanto à violação do art. 93, IX da CF e dos arts. 11 e 489, II do CPC, tendo em vista a ausência de fundamentação a justificar a opção por afastar o critério do ICMS recolhido, defendendo que a questão sequer foi objeto do pedido inicial da impetrante, incorrendo o *decisum* em ofensa ao disposto nos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC. Sustenta, também, omissão no que tange à aplicação dos arts. 155, § 2º, I e 195, I, b da CF, arts. 13, 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, art. 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, art. 2º da Lei nº 9.715/98 e do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, argumentando que embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins, portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo. Afirma, ainda, omissão no tocante à suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 592.616/RG, com repercussão geral reconhecida, pontuando que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do REsp nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, já se pronunciou no sentido da inclusão da quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) na base de cálculo do PIS/Cofins.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000121-98.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS e do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito.

A questão acerca de qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/Cofins foi analisada ante à oposição dos embargos de declaração opostos pela impetrante (ID Num. 9011726), não se verificando a apontada ofensa ao disposto nos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS e do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.
2. A questão acerca de qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/Cofins foi analisada ante a oposição dos embargos de declaração opostos pela impetrante (ID Num. 9011726), não se verificando a apontada ofensa ao disposto nos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Notre Dame Intermedica Saúde S.A ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora, para condenar a ANS na verba honorária, e negou provimento à apelação da Autarquia, em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de, em preliminar de mérito, ver reconhecida a prescrição das AIH's e, no mérito, a nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS.

O v. acórdão foi assimementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM Juiz a quo, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.
2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
3. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.
4. No caso vertente, como bem observado pelo r. juízo a quo, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.
5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
12. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95.
13. Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n.ºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.
14. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.

Aduz a embargante, em suas razões, contradição do v. acórdão na aplicação da prescrição quinquenal, tendo em vista o julgamento do RE 597.064, com repercussão geral, pautado em parecer do Ex-Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, para o qual o ressarcimento ao SUS é classificado como uma obrigação de caráter indenizatório, com origem na responsabilidade civil.

Por sua vez, no julgamento da ADIn nº 1931-8/DF, os Ministros igualmente promoveram o enquadramento do ressarcimento ao SUS como um instituto que tem natureza civil, de modo que deve ser reconhecida a prescrição trienal, com fulcro no art. 206, § 3º, IV, CC.

Ademais, alega omissão quanto ao art. 10, do DL 20.910/32, sobre o prazo de duração do processo administrativo disciplinado pela Resolução RE nº 06, de 26/03/2001 e sobre a alegada ocorrência da prescrição intercorrente do PA.

Afirma, ainda, a falta de pronunciamento sobre o excesso de cobrança praticado pela TUNEP.

Por fim, aduz contradição praticada pelo v. acórdão com os termos do art. 373, II, do CPC, ao Impor à Embargante a comprovação da não-urgência ou não-emergência dos atendimentos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No que se refere à contradição, importante ressaltar que apenas justifica a interposição de embargos de declaração aquela interna ao julgado, verificada entre os elementos que o compõem, e não a que resultaria de confronto externo.

Outrossim, a decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnsons da Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
2. No que se refere à contradição, importante ressaltar que apenas justifica a interposição de embargos de declaração aquela interna ao julgado, verificada entre os elementos que o compõem, e não a que resultaria de confronto externo.
3. Outrossim, a decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002782-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: VETEX FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO SCHUSTER JUNIOR - PR40191-A, FLAVIO PIGATTO MONTEIRO - PR37880-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VETEX FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PIGATTO MONTEIRO - PR37880-A, ROGERIO SCHUSTER JUNIOR - PR40191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002782-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: VETEX FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO SCHUSTER JUNIOR - PR40191-A, FLAVIO PIGATTO MONTEIRO - PR37880-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VETEX FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PIGATTO MONTEIRO - PR37880-A, ROGERIO SCHUSTER JUNIOR - PR40191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Remessa Oficial e Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic. A medida liminar foi parcialmente deferida.

O *ex. juízo a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 15/03/2017, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal alegando a legalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS/COFINS. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários e que somente pode ser dar após o trânsito em julgado da sentença. Requer, ainda, a reforma da sentença.

A União pretende a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo ser rechaçada a tese de que o entendimento também se aplica ao encargo representado pelo ISS. Informa, outrossim, que a matéria é objeto do RE nº 592616, tema 118, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Com as contrarrazões vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002782-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: VETEX FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO SCHUSTER JUNIOR - PR40191-A, FLAVIO PIGATTO MONTEIRO - PR37880-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VETEX FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PIGATTO MONTEIRO - PR37880-A, ROGERIO SCHUSTER JUNIOR - PR40191-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi parcialmente deferida.

O r. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 15/03/2017, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal alegando a legalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS/COFINS. Quanto à compensação, insurgiu-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários e que somente pode ser dar após o trânsito em julgado da sentença. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal e à remessa necessária. Assiste razão à apelação da impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e A10008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfurado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconheço o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARF's comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id77346758).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Interpostos embargos de declaração, foi proferida decisão nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de declaração opostos por VETEX FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA - EPP contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

Achuz a embargante, em suas razões, a existência de erro material na decisão embargada, por fazer menção ao ICMS quando o correto seria constar o ISS. Alega, ainda, a ocorrência de obscuridade, sendo necessário consignar, de forma expressa, que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é o destacado nas notas fiscais.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Assiste razão em parte à embargante.

De fato, há erro material na fundamentação da decisão embargada, na qual, equivocadamente, constou "ICMS" quando o correto seria "ISS".

Assim, o penúltimo parágrafo do decisum (ID nº 90357551) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação:

"A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Por sua vez, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ISS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, tão somente para corrigir o erro material apontado, **sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes**.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anotou-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johnson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. RENº 592616-RS (ISS). REPERCUSSÃO GERAL. NO REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973 A SUSPENSÃO DO FEITO SOMENTE DÁ-SE EM FACE DE DETERMINAÇÃO EXARADA NO PRÓPRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não *compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.
4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresse acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023791-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IMAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA DERADELI MORENO - SP371172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023791-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IMAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA DERADELI MORENO - SP371172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que proceda à sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 80613079808 pelo 8º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Paulo (ID 21207942 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que o débito cobrado na CDA n. 806130079808 está devidamente quitado conforme documentos acostados nos autos dos embargos à execução fiscal opostos perante o juízo da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária da Capital de São Paulo, processo 0017307-30.2017.403.6182; que apresentou declarações retificadoras perante a Secretaria da Receita Federal, sendo certo que referidas declarações retificadoras foram regularmente processadas, tendo sido corrigido os lançamentos, sendo certo que, atualmente, os débitos encontram-se quitados integralmente; que as obrigações acessórias retificadoras apresentadas perante a Secretaria da Receita Federal (DCTF e DIPJ), foram devidamente processadas e aceitas pela Secretaria da Receita Federal.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Após, com contraminuta (ID 95294262), vieram-me os autos conclusos.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023791-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IMAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA DERADELI MORENO - SP371172
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não tem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

A suspensão do protesto ou de seus efeitos depende da comprovação, ou demonstração suficiente, da irregularidade ou ausência de requisitos do título de crédito ou outro fato significativo que torne o ato de protesto indevido.

No presente caso, a questão debatida nos autos consiste em verificar se os débitos constantes da CDA n.º 80613079808 foram devidamente quitados.

Ora, o esclarecimento de tais dívidas somente poderia ser realizado a partir da complementação probatória, como por exemplo, perícia, o que considero incompatível com o rito do mandado de segurança.

De fato, a agravante junta aos autos cópias de recibos de declarações retificadoras, afirmando que tais documentos comprovariam a quitação do débito. Ocorre que, como bem observou a R. decisão agravada, o exame de tais documentos demanda dilação probatória, incompatível com este exame de cognição sumária.

Em razões de recurso, a recorrente mencionou que efetuou pedido de parcelamento administrativo, mas não trouxe qualquer documento comprobatório.

Assim, com os elementos constantes dos autos, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROTESTO. QUITAÇÃO DE DÉBITO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PARCELAMENTO NÃO COMPROVADO.

1. A agravante junta aos autos cópias de recibos de declarações retificadoras, afirmando que tais documentos comprovariam a quitação do débito. Ocorre que, como bem observou a R. decisão agravada, o exame de tais documentos demanda dilação probatória, incompatível com este exame de cognição sumária.

2. Em razões de recurso, a recorrente mencionou que efetuou pedido de parcelamento administrativo, mas não trouxe qualquer documento comprobatório.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019011-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO CHAGAS SOBRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019011-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO CHAGAS SOBRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando suspender o Item 4.1, §§ 2º e 3º, do Edital nº 01/2018 (ID 17537171 dos autos originários).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi inabilitado do certame por força do Item 4.1, § 2º, do mencionado Edital, segundo o qual exige que o candidato tenha domicílio em cidade distante no máximo 200 (duzentos) km da cidade de Santos; que à luz do regime jurídico de Direito Administrativo, toda e qualquer contratação pela Administração Pública de serviços prestados por particulares deve obedecer aos princípios da legalidade, da isonomia, da livre participação dos certames e do caráter competitivo da licitação, consagrados no art. 5º, caput, II e XIII, e arts. 19, III e 37, caput e XXI, todos da Constituição Federal, e nos arts. 3º, § 1º, I, e 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93; que o fundamento relevante está presente nos autos e reside na manifesta ilegalidade de uma restrição geográfica de participação de profissionais brasileiros em seleção de peritos que residam fora da Região da Baixada Santista.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta, vieram-me conclusos os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019011-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO CHAGAS SOBRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

O Edital n. 1/2018, da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, estabelece, em seu item 4, §2º, que o candidato à área de identificação não pode ter domicílio em cidade distante a mais de 200 km da cidade de Santos:

4 - DA DOCUMENTAÇÃO

§2º Para a área de identificação, exige-se que o candidato tenha domicílio, na data de publicação deste Edital no Diário Oficial da União, em cidade distante no máximo 200 (duzentos) km da cidade de Santos (ID Num. 15771973 - Pág. 2 dos autos originários).

Embora o Edital do certame configure lei entre as partes, o art. 3º da Lei n. 8.666/1993 prevê que o agente público não pode fixar cláusulas estabelecendo distinção em razão do domicílio do licitante:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Assim, em exame preambular da questão, a autoridade agravada não pode restringir a participação de candidatos com domicílio em cidade mais distante que 200km de Santos, em razão de expressa proibição contida no art. 3.º, I, da Lei 8.666/93.

A restrição veiculada no Edital implica em ofensa ao princípio constitucional da legalidade, extrapolando o poder discricionário da autoridade administrativa.

Observo que a aplicabilidade da Lei n. 8.666/1993 aos concursos públicos encontra fundamento no art. 22, inc. IV c/c art. 116 da referida lei.

Precedente jurisprudencial desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. CREDENCIAMENTO DE PERITOS. ALFÂNDEGA. PORTO DE SANTOS. DOMICÍLIO ATÉ 100 KM DO LOCAL. INEXISTÊNCIA DE RESPALDO LEGAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não tem respaldo legal a proibição, criada somente por edital, de participação no processo seletivo de credenciamento de peritos, para atuar na Alfândega do Porto de Santos, de profissionais com residência distante mais de 100 quilômetros do local da prestação do serviço.

2. Sequer razoável a alegação da autoridade impetrada, na defesa do ato, de que a restrição deriva da necessidade de disponibilização imediata do perito. A adequada organização do serviço, com escala e agendamento de serviço, é suficiente para impedir qualquer dano à prestação do serviço aduaneiro.

3. Ainda que assim não fosse, resta claro que se o perito, escolhido exclusivamente por critério de qualificação técnica, não cumprir os prazos ou demais exigências do serviço, caberá à Administração o poder-dever de sancionar a conduta lesiva ao interesse público, em termos, inclusive, de descredenciamento, sem autorizar, porém, que seja proibida, desde logo e em abstrato, sem qualquer respaldo legal, a participação na seleção de perito com base apenas no local de sua residência e distância do local de prestação do serviço.

4. Tal solução, despida de razoabilidade, viola o princípio segundo o qual restrições, de tal ordem e efeito, não podem subsistir sem respaldo e previsão legal específica e, ainda que previstas em lei, exigiram a comprovada adequação da restrição com o exercício do cargo ou função pública, sempre de forma adequada, razoável e proporcional.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360249 - 0000854-68.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESTRIÇÃO VEICULADA EM EDITAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O Edital n. 1/2018, da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, estabelece, em seu item 4, §2º, que o candidato à área de identificação não pode ter domicílio em cidade distante a mais de 200 km da cidade de Santos.
2. Embora o Edital do certame configure lei entre as partes, o art. 3º da Lei n. 8.666/1993 prevê que o agente público não pode fixar cláusulas estabelecendo distinção em razão do domicílio do licitante.
3. Assim, a autoridade agravada não pode restringir a participação de candidatos com domicílio em cidade mais distante que 200km de Santos, em razão de expressa proibição contida no art. 3.º, I, da Lei 8.666/93.
4. A restrição veiculada no Edital implica em ofensa ao princípio constitucional da legalidade, extrapolando o poder discricionário da autoridade administrativa.
5. A aplicabilidade da Lei n. 8.666/1993 aos concursos públicos encontra fundamento no art. 22, inc. IV c/c art. 116 da referida lei.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMFIL LATINO AMERICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMFILLATINOAMERICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, *com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.*

Recurso de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, objetivando: (I) não recolher as contribuições para o PIS e para a COFINS com inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, em razão da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante a efetuar tal recolhimento, seja na vigência da redação original das Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, seja na redação vigente a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, uma vez que o ICMS não pode, em qualquer hipótese, ser considerado como receita da Impetrante; (II) compensar, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (apenas após o trânsito em julgado e nos termos da instrução normativa que venha a reger ao tempo do trânsito em julgado os procedimentos de dita compensação, o que hoje é regulado na Instrução Normativa nº 1.300/12), com valores vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive a título de contribuição previdenciária, os recolhimentos efetuados a maior desde os últimos 05 (cinco) anos contados da presente impetração; (III) em não havendo débitos para fins de compensação, que se reconheça a concessão da segurança como fundamento para o pedido de restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos; e (IV) em qualquer caso, que os valores indevidamente recolhidos para fins de compensação ou restituição administrativa sejam atualizados desde a data de seu efetivo pagamento, obedecidos os mesmos critérios de atualização dos créditos fiscais, aplicando-se inclusive a taxa SELIC ou outro indexador que a substitua.

O pedido de liminar foi indeferido. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e CONCEDEU A SEGURANÇA para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo a compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, com outros tributos e contribuições administrados pela SRF, após o trânsito em julgado, ressalvando expressamente a atividade administrativa da autoridade impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração a serem opostos, à época do recurso, colocaria em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMFILLATINOAMERICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, objetivando: (I) não recolher as contribuições para o PIS e para a COFINS com inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, em razão da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante a efetuar tal recolhimento, seja na vigência da redação original das Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, seja na redação vigente a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, uma vez que o ICMS não pode, em qualquer hipótese, ser considerado como receita da Impetrante; (II) compensar, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (apenas após o trânsito em julgado e nos termos da instrução normativa que venha a reger ao tempo do trânsito em julgado os procedimentos de dita compensação, o que hoje é regulado na Instrução Normativa nº 1.300/12), com valores vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive a título de contribuição previdenciária, os recolhimentos efetuados a maior desde os últimos 05 (cinco) anos contados da presente impetração; (III) em não havendo débitos para fins de compensação, que se reconheça a concessão da segurança como fundamento para o pedido de restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos; e (IV) em qualquer caso, que os valores indevidamente recolhidos para fins de compensação ou restituição administrativa sejam atualizados desde a data de seu efetivo pagamento, obedecidos os mesmos critérios de atualização dos créditos fiscais, aplicando-se inclusive a taxa SELIC ou outro indexador que a substitua.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial e CONCEDEU A SEGURANÇA para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo a compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, com outros tributos e contribuições administrados pela SRF, após o trânsito em julgado, ressalvando expressamente a atividade administrativa da autoridade impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração a serem opostos, à época do recurso, colocaria em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

No mais, não assiste razão à apelação.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de restituição/compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL S/A O FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelada-impetrante (ID 58238438), indicando como atividade econômica principal a fabricação de produtos cerâmicos não-refratários, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 15/03/2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão somente para que seja observada a restrição da compensação com contribuições previdenciárias, nos termos supra.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emrados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-09.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-09.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, em embargos à execução fiscal, com pedido de efeito suspensivo, opostos com o objetivo de ver declarada a nulidade do processo administrativo pela falta de motivação das decisões sancionatórias. Caso não seja esse o entendimento, que seja determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela Embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida. Requer, ao final, sejam julgados procedentes os embargos, para o fim de extinguir a Execução Fiscal embargada, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância, ou revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade.

O v. acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA INDEFERIDA. PRODUTOS DIVERSOS DO LOTE FISCALIZADO. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. O juiz julgou antecipadamente os embargos à execução, indeferindo o pedido de realização de prova pericial, por entender ser a matéria questionada de direito e de fato comprovada de plano, portanto, correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
2. O Código de processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 139, 370 e 371. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada, pode indeferir a realização da prova, através de decisão fundamentada, por entendê-la inútil ou meramente protelatória.
3. Especificamente no caso em questão, o MM Juiz a quo indeferiu fundamentadamente o pedido de produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.
4. Melhor sorte não assiste à apelante quando alega ilegitimidade da Nestlé do Brasil. A alegação de que o lote autuado foi produzido pela Nestlé Nordeste em nada lhe socorre. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, independentemente da verificação do produtor ou do comerciante.
5. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração 1966284, já que observou as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.
6. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).
7. A multa aplicada pelo INMETRO é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO 248/08, devido à verificação de o produto CEREAL P/ ALIMENTAÇÃO INFANTIL COM PROBIÓTICO – TRIGO, MILHO E ARROZ, marca MUCILON, embalagem ALUMIZADA, conteúdo nominal 230 gramas, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da Média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos.
8. A autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.
9. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (fl. 05 PA).

10. A multa aplicada no valor de R\$ 8.925,00 (oito mil, novecentos e vinte e cinco reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da atuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor.

11. O disposto no § 3º, do art. 72, da Lei 9.605/98 não condiciona a pena de multa à aplicação de anterior advertência. Observa-se que a aplicação das penalidades administrativas não se submete a qualquer graduação. As sanções arroladas no referido diploma devem ser aplicadas em cada caso de forma proporcional à gravidade da conduta e aos bens jurídicos lesados, cabendo ao agente competente aferir e impor a pena mais adequada.

12. Apelação improvida.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto às nulidades do processo administrativo em virtude do incorreto preenchimento do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" e da ausência de critérios para a quantificação da multa, restando violados os arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e os arts. 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000621-09.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela ausência de cerceamento de defesa, legitimidade da ora embargante, legalidade do ato administrativo e pela manutenção do valor da multa aplicada e sua não conversão em advertência, não se verificando os vícios apontados.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDEAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).
3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(E Del no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infrigente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela ausência de cerceamento de defesa, legitimidade da ora embargante, legalidade do ato administrativo e pela manutenção do valor da multa aplicada e sua não conversão em advertência, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infrigente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOFELTRO INDUSTRIA DE FELTROS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUE BRANQUINHO BARBOZA TOZZI - SP327148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOFELTRO INDUSTRIA DE FELTROS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUE BRANQUINHO BARBOZA TOZZI - SP327148-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inciso V, do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

O recurso de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 04/04/2018 objetiva ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos (restituição/compensação), no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do inciso I, § 3º do artigo 85 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Acrescenta que, em caso de procedência do pleito da parte autora, deverá ser excluído apenas o ICMS efetivamente recolhido e não o total do ICMS incidente sobre as mercadorias ou prestação de serviços.

Neste agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ainda, a União discorda quanto à fixação dos honorários advocatícios, pois em que pese terem sido fixados em percentuais mínimos a serem definidos no momento da liquidação da sentença, elimina a possibilidade de apreciação equitativa do juiz no cumprimento de sentença. Afirma que é temerária a fixação dos honorários advocatícios desde logo, sendo ilíquida a sentença. Noutro passo, entende que inexistente base de cálculo segura para a fixação dos honorários, mesmo que em percentual mínimo. Nesse ponto, pede que seja aplicado o art. 85, § 4º, inc. II do CPC, postergando a análise para momento da execução.

Intimada, a agravada deixou de apresentar as suas contrarrazões.

Após, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOFELTRO INDUSTRIA DE FELTROS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUE BRANQUINHO BARBOZA TOZZI - SP327148-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 04/04/2018 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos (restituição/compensação), no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do inciso I, § 3º do artigo 85 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Acrescenta que, em caso de procedência do pleito da parte autora, deverá ser excluído apenas o ICMS efetivamente recolhido e não o total do ICMS incidente sobre as mercadorias ou prestação de serviços.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III e V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante em parte.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

*Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: **O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.***

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons of Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise dos pedidos de restituição/compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 6980879).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Quando ao pleito fazendário, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor a qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons of Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 04/04/2018, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à restituição/compensação de créditos tributários, esta última, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.*

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

A matéria no tocante à verba honorária, manifestada pela União neste agravo interno, sequer deve ser conhecida, pois não consta tenha a agravante se irrisignado no seu recurso de apelação, nem tampouco foi alterada a sentença recorrida no ponto.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. A matéria no tocante à verba honorária, manifestada pela União neste agravo interno, sequer deve ser conhecida, pois não consta tenha a agravante se irrisignado no seu recurso de apelação, nem tampouco foi alterada a sentença recorrida no ponto.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-25.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIA LUIZA DO AMPARO LIMA DANTAS, GENIVAL TORRES DANTAS, POLISHES DO BRASIL IND COM PRODS FARMACEUTICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-25.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIA LUIZA DO AMPARO LIMA DANTAS, GENIVAL TORRES DANTAS, POLISHES DO BRASIL IND COM PRODS FARMACEUTICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto apelante, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC, **negou provimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida ao argumento de que, quando requerido o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada, em 24/07/2012 (ID 7575914, fl. 199) o crédito já se encontrava prescrito.

O recurso de apelação foi interposto em Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial 0 INMETRO com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa. O r. juízo a quo, após intimação da exequente, julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 487, II do CPC c/c art. 40 da LEF). Não houve condenação na verba honorária.

Preteende-se a reforma da decisão monocrática. Para tanto argumenta o agravante que, a prescrição intercorrente pressupõe a suspensão do processo de ofício pelo juiz e pressupõe intimação pessoal determinando o arquivamento do feito por mais de um ano, nos termos do artigo 25 da lei de Execuções Fiscais; que é direito de o exequente ser intimado da suspensão da execução fiscal da decisão do arquivamento e da decisão que manda o exequente se manifestar sobre eventual ocorrência da suspensão da prescrição; que o recorrente deveria ser intimado pessoalmente da decisão de suspensão da execução, mesmo que o pedido seja do próprio credor, porque toda decisão passa pelo crivo do princípio maior da publicidade. Ademais, o credor fica ciente do prazo preclusivo andamento para tomar medidas cabíveis.

Entende, portanto, o Instituto agravante, que ausente a intimação pessoal da Fazenda Pública, não resta configurada a prescrição intercorrente na situação em tela. Pede, ao final, o provimento do agravo interno para que seja afastada a prescrição intercorrente, como prosseguimento da execução fiscal.

Não houve intimação da parte executada para oferecimento das contrarrazões, vez que não foi constituído advogado nos autos.

Após, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-25.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIA LUIZA DO AMPARO LIMA DANTAS, GENIVAL TORRES DANTAS, POLISHES DO BRASIL IND COM PRODS FARMACEUTICOS LTDA

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão ao agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial 0 INMETRO com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa.

O r. juízo a quo, após intimação da exequente, julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 487, II do CPC c/c art. 40 da LEF). Não houve condenação na verba honorária.

Apelou a Autarquia exequente sustentando a inoccorrência da prescrição intercorrente pois não teria havido: 1) despacho de suspensão/arquivamento do feito; b) intimação pessoal do representante da Fazenda do despacho de suspensão.

Não houve intimação da parte executada para oferecimento das contrarrazões, vez que não foi constituído advogado nos autos.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão versada nos presentes autos diz respeito à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) e não comporta mais discussão à luz do entendimento preconizado no REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 1.036 e seguintes do CPC, n verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

- 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução da respectivas dívidas fiscais.*
- 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*
- 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*
- 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*
- 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

Com efeito, quando do cumprimento de mandado de substituição da penhora, a Sra. Oficial de Justiça constatou: deixou de proceder a substituição da penhora uma vez que por informação do representante legal a firma encontra-se desativada. Informou-me ainda que os bens existentes encontram-se penhorados em outros processos (ID 7575914, fl.187). A exequente foi cientificada em 15/02/2006 mediante carta com AR (ID 7575914, fl.190) e, a partir de então, automaticamente, teve início o procedimento previsto no art. 40 da LEF.

Há que se destacar que a intimação por carta com AR deve ser considerada pessoal, e cumpre a exigência do art. 25 da Lei n.º 6.830/80. Como bem destacou Zuudi Sakakihara:

A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (ar).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Em 14/10/2011, a autarquia tomou ciência do despacho que determinou sua manifestação nos autos, tendo se limitado a pleitear o sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias em duas oportunidades sucessivas: 21/10/2011 e 24/01/2012. Nenhum dos pedidos teve o condão de interromper a fluência do lapso prescricional, pois não se constituiu em ato efetivo praticado com vistas à satisfação do crédito.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO E/OU ARQUIVAMENTO. ART. 40 DA LEF E DA SÚMULA 314 DO STJ. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS ÚTEIS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO IMPROVIDO. - Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte. - O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. - "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248) - A execução fiscal foi proposta em 09/12/2004 (fl. 02). Frustrada a citação postal (fls. 11/12 - 20/04/2005) os autos foram suspensos, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 13 - 04/05/2005), com intimação da exequente por mandado coletivo em 03/06/2005 (fl. 15). Os autos foram enviados ao arquivamento em 30/09/2005 (fl. 16) e desarquivados em 19/05/2016 (fl. 16-verso) a pedido do Conselho (fl. 17 - 10/05/2016). Intimado a se manifestar acerca de eventual prescrição intercorrente (fl. 18 - 23/05/2016), o exequente alegou cerceamento de vista dos autos, decorrente do cancelamento do protocolo de petição em que pleiteava o desarquivamento do feito (fls. 20/21). Conclusos os autos, sobreveio sentença extintiva da execução fiscal (fl. 24 - 23/08/2016). - Considerando que o exequente tomou conhecimento da suspensão do processo em 03/06/2005 (fl. 15) e que até o dia 23/05/2016, quando intimado para se manifestar acerca de eventual prescrição do crédito tributário (fl. 18), não havia promovido qualquer ato efetivo visando à satisfação do crédito, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente do crédito tributário. - Na petição nº 2011.820046890-1 (fl. 23), cujo protocolo fora excluído, pleiteava-se o desarquivamento dos autos, diligência essa que não tem o condão de alterar o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois o mero requerimento de desarquivamento, não demonstra, por si só, a promoção de ato efetivo na busca pelo recebimento do crédito tributário. Ademais, no presente caso, o executado não havia sequer sido citado (AR negativo - fls. 11/12). - Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 20/21) e tendo em vista a evidente inutilidade da manutenção do feito, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal. - Apelação improvida. (grifo nosso)

(TRF3, Quarta Turma, AC 0065013-63.2004.4.03.6182, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 05/07/2017, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

Assim, quando requerido o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada, em 24/07/2012, (ID 7575914, fl.199), o crédito já se encontrava irremediavelmente prescrito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Consoante se lê do decisum recorrido, a **prescrição intercorrente** restou caracterizada, pois, como demonstrado, quando requerido o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada, em 24/07/2012 (ID 7575914, fl.199), o crédito já se encontrava prescrito, não havendo razões plausíveis para a reforma da r. sentença de primeiro grau.

De sorte que não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida, que está adrede fundamentada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AR QUE SE CONSIDERA PESSOAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO OCORRIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão versada nos presentes autos diz respeito à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) e não comporta mais discussão à luz do entendimento preconizado no REsp nº 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 1.036 e seguintes do CPC.
2. Com efeito, quando do cumprimento de mandado de substituição da penhora, a Sra. Oficial de Justiça constatou que a empresa executada se encontrava desativada e que teve bens penhorados em outros processos, segundo informação do seu representante legal. A exequente foi cientificada em 15/02/2006 mediante carta com AR e, a partir de então, automaticamente, teve início o procedimento previsto no art. 40 da LEF. A intimação por carta com AR deve ser considerada pessoal, e cumpre a exigência do art. 25 da Lei nº 6.830/80.
3. Em 14/10/2011, a autarquia tomou ciência do despacho que determinou sua manifestação nos autos, tendo se limitado a pleitear o sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias em duas oportunidades sucessivas: 21/10/2011 e 24/01/2012. Nenhum dos pedidos teve o condão de interromper a fluência do lapso prescricional, pois não se constituiu em ato efetivo praticado com vistas à satisfação do crédito.
4. Assim, quando requerido o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada, em 24/07/2012, o crédito já se encontrava irremediavelmente prescrito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.
5. Consoante se lê do *decisum* recorrido, a **prescrição intercorrente** restou caracterizada, pois, como demonstrado, quando requerido o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada, em 24/07/2012, o crédito já se encontrava prescrito, não havendo razões plausíveis para a reforma da r. sentença de primeiro grau.
6. De sorte que não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida, que está adrede fundamentada.
7. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018721-94.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: ROSELINDO ROSALVO MAGRO, JULIA MARTINEZ ARENALES MAGRO, GEANETE LEONOR MAGRO BARRIOS, GENY MARIA MAGRO GALIENI, REGINALDO ROSALINO MAGRO, ROOSEVELT RIVALDO MAGRO, ROMUALDO CONSTANTINO MAGRO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004764-34.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004764-34.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão monocrática que, comsupedâneo no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento ao recurso adesivo** para majorar a verba honorária ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por interposta, foram promovidos em execução fiscal proposta pela Prefeitura do Município de Campo Grande/MS em face da Caixa Econômica Federal - CEF como objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre as receitas das subcontas dos grupos 7.19.300.016.3 (taxa de compensação/recuperação), 7.19.990.004.0 (comissão de permanência) e 7.19.990.005.0 (comissão de permanência acima de 29 dias).

Em exceção de pré-executividade a CEF alega a prescrição do crédito e, subsidiariamente aduz ser indevida a incidência do ISSQN sobre as subcontas referidas na CDA, e indicadas no processo administrativo apensado aos autos, pois não se enquadram em quaisquer das listas de serviços passíveis de incidência do tributo. O r. Juízo *a quo* rejeitou a alegação de prescrição e julgou procedente o pedido veiculado na exceção de pré-executividade relativamente à não incidência do ISSQN sobre as subcontas que ensejaram a autuação, desconstituindo a CDA. Condenou a exequente na verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Com fulcro no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

A CEF, de sua parte, interpôs apelação adesiva, pugnano pela majoração da verba honorária fixada em sentença ao percentual que varia de 8% (oito por cento) a 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Agravo Interno da CEF por meio do qual pede a reforma da decisão monocrática, para o fim de adequá-la ao entendimento do C. STJ, no sentido de que, na fixação dos honorários advocatícios, deve prevalecer a ordem de preferência do art. 85, § 2º, do CPC/15.

Semas contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004764-34.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de ID 42934595, restando prejudicado o agravo interno de ID 48017374, razão pela qual deixo de conhecê-lo, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por interposta, em execução fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Campo Grande/MS em face da Caixa Econômica Federal - CEF com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre as receitas das subcontas dos grupos 7.19.300.016.3 (taxa de compensação/recuperação), 7.19.990.004.0 (comissão de permanência) e 7.19.990.005.0 (comissão de permanência acima de 29 dias).

Em exceção de pré-executividade a CEF alega a prescrição do crédito e, subsidiariamente aduz ser indevida a incidência do ISSQN sobre as subcontas referidas na CDA, e indicadas no processo administrativo apensado aos autos, pois não se enquadram em quaisquer das listas de serviços passíveis de incidência do tributo.

O r. Juízo a quo rejeitou a alegação de prescrição e julgou procedente o pedido veiculado na exceção de pré-executividade relativamente à não incidência do ISSQN sobre as subcontas que ensejaram a autuação, desconstituindo a CDA. Condenou a exequente na verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Com fulcro no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

Apelou a Prefeitura Municipal sustentando a impossibilidade de o pedido formulado pela executada ser objeto de exceção de pré-executividade, pois necessária a dilação probatória. Afirma ser devida a cobrança do ISSQN sobre atividade de prestação de serviços exercida pela CEF atinentes às subcontas dos grupos 7.19.300.016.3 (taxa de compensação/recuperação), 7.19.990.004.0 (comissão de permanência) e 7.19.990.005.0 (comissão de permanência acima de 29 dias).

A CEF interpôs apelação adesiva, pugnando pela majoração da verba honorária fixada em sentença ao percentual que varia de 8% (oito por cento) a 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao Município apelante.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula n.º 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A alegação veiculada como defesa na execução fiscal comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, mormente considerando-se que foi a farta documentação trazida ao processo.

No caso vertente, a Caixa Econômica Federal, ora executada, alega em sua exceção de pré-executividade que as cobranças de receitas contabilizadas nas subcontas taxa de compensação/recuperação, comissão de permanência e comissão de permanência acima de 29 dias, não se enquadram na lista de serviços do Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar 056/87, pois revelam prestações de serviços bancários não sujeitos à incidência do ISSQN.

O Decreto-Lei n.º 406/68, alterado pelo DL 834/69 e pelas LCs 56/87 e 116/03, estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, que a enumeração ali exposta é taxativa.

Não obstante, é também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira mens legis, conforme ementa de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

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

(STJ, REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 08/10/2009)

Esse entendimento restou cristalizado por meio da Súmula n.º 424 daquele mesmo Tribunal Superior; publicada no DJe 13/05/2010, nos seguintes termos:

LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DE ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES

É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.

Nesse diapasão, para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso.

In casu, entendo que as operações bancárias que resultaram na incidência do tributo não se enquadram na lista de serviços elencados no Decreto-Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de interpretação extensiva.

Ora, os serviços em comento estão diretamente relacionados à atividade-fim da instituição financeira, sendo, portanto, operações de crédito, a afastar a pretendida incidência tributária, e passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Acerca dessa questão, em julgamento de caso semelhante, vale lembrar também a opinião do Ministro Franciulli Netto, explicitada no excerto do r. voto vencedor proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 325.344/PR, publicado em 08/09/2003:

(...) as atividades de abertura de crédito e de adiantamento a depositantes, que envolvem operações de crédito, não são, como entendeu a Corte de origem, correlatas às de elaboração de ficha cadastral, previstas no item 96 da aludida lista, uma vez que não se cuida de serviços, mas sim, de atividades de natureza financeira que não sofrem a incidência do ISS.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, ao tratar do desconto, definido pelo autor como típica operação bancária em que não há a incidência de ISS, ensina que "o mesmo se diz da abertura de crédito, em que não está o banco prestando serviços, mas emprestando dinheiro, e do depósito bancário" (in "Manual do Imposto sobre serviços", 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 168). (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme a transcrição de recentes ementas de julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISS QN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03.

1. Inocorrente qualquer nulidade na r. sentença impugnada, uma vez o d. Juízo "a quo" apreciou todos os pontos controvertidos fixados na demanda, tendo concluído pela incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas pela embargante, por se referirem a serviços prestados a seus clientes, enquadráveis em itens outros da lista - que não os itens 95 e 96 -, caracterizando-se como efetiva prestação remunerada de serviços a terceiros.

2. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o julgamento por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgrRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010.

3. A Caixa Econômica Federal impugna, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes das subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais", ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador.

4. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência d'ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003).

5. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de as receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF.

6. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado.

7. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável.

8. Nesse sentido, as subcontas "Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação das operações, estando, de fato, ligadas realmente à própria atividade de concessão do crédito. Ora, se a atividade principal da Embargante é a concessão de crédito e se os serviços em causa são etapa necessária do processo, não há como impor exação sobre uma etapa sem dizer que se está impondo ao todo. Portanto, não cabia a imposição sobre tais serviços, porquanto não são dissociados da própria operação em si, tipicamente bancária.

9. Tampouco há que se falar em incidência do ISSQN sobre as subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF", por se tratarem de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviço.

10. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes das atividades bancárias atinentes às subcontas acima alinhadas não estão sujeitas à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00233 RJADCOAS VOL.:00049 PG:00110 ..DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00126 RJADCOAS VOL.:00060 PG:00066 ..DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camito, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/10/2010 - Página::264; AC 20078200002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::643".

11. Inversão dos ônus sucumbenciais.

12. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0026522-69.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/07/2013, e-DJF3 26/07/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CEF - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ROL TAXATIVO, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - SERVIÇOS LOTÉRICOS - EXIGIBILIDADE - DEMAS SERVICIOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO.

1. Não obstante omissa a sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por a ele estar submetida a sentença que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, que regula a incidência do ISS, é taxativa, embora comporte interpretação extensiva. Entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1111234/PR, julgado mediante o procedimento dos recursos repetitivos.

3. Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas pelos bancos não configuram fato gerador do ISS, por se este tributo incidir somente sobre serviços de qualquer natureza, como os bancários, e não sobre operações de crédito, sujeitas ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

4. No tocante à antecipação dos recebíveis (TARC) e ao adiantamento a depositantes (ADEP), esses fatos não se subsumem às hipóteses previstas no item 96 da lista do DL 406/68, porquanto não consistem ou se esgotam em "elaboração de ficha cadastral" ou outro serviço bancário abarcado pela lista, mas em receitas financeiras relacionadas à abertura e renovação de crédito. Tanto que, sobre elas, assim como sobre a taxa de abertura de crédito (TAC) será cobrado o IOF. Nesses casos, mais do que prestar serviço, a instituição está a emprestar recursos ao contratante, o que, por óbvio, não configura fato gerador do ISS. A esse respeito, como destacou a s. sentença, o E. STJ, no REsp 325.344/PR, já frisou que "as atividades de abertura de crédito e adiantamento a depositantes não são equiparadas à elaboração de ficha cadastral, prevista no item 96 da referida lista."

5. Tampouco configuram fato gerador do ISS as taxas relativas às contas paralisadas, sobre a manutenção de contas inativas, sobre operações de crédito e sobre as operações do Construcard, por não se correlacionarem esses fatos às atividades previstas na lista sob análise. Ademais, nesse último caso, mais do que fornecer um cartão "Construcard", o que ocorre é a celebração de um contrato de financiamento, em atenção a programa social estabelecido pelo governo, sobre o qual incidem encargos financeiros. Nem mesmo a vistoria de imóveis para efeito desses empréstimos configura serviço tributável pelo imposto municipal, por não se tratar de serviço autônomo, mas de atividade meio, vinculada a contratação de empréstimo ou financiamento.

6. Quanto à participação no redeshop, e nas receitas cobradas sobre a fatura de cartão de crédito e as receitas de depósito, embora possível presumir que uma delas possa constituir receita de serviço, cobrada dos usuários do sistema, o fato de a exequente colocar em igual situação todas essas verbas e tributar a todas, sendo que, salvo essa exceção, todas as demais corresponderiam a operações de crédito, ilide a presunção de legitimidade da qual, em princípio, se reveste o título, a impedir sua cobrança.

7. A administração dos serviços de loteria corresponde ao fato gerador do ISS, descrito no item 61 da lista do DL 406/85, pois, mediante a aplicação da interpretação extensiva, embora não se enquadre a atividade exatamente nos termos da lista, pode-se considerar que a atividade descrita abrange a distribuição de bilhetes de loteria aos intermediários (lotéricas) que, ao fim, hão de distribuí-los ao público em geral. Assim, cabe a tributação do ISS ao fato em questão.

8. Afasto a alegação de imunidade tributária da Caixa Econômica Federal, pois as empresas públicas, ao desenvolverem atividade econômica, não estão contempladas no art. 150, VI, "a", da CF/88.

9. Procedência parcial dos presentes embargos do devedor, pois mantida a exigibilidade do título executivo apenas com relação à administração dos serviços de loteria.

10. Tendo em vista a sucumbência mínima do embargante, bem assim ao no art. 20 do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo do Município embargado.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0002119-69.2006.4.03.6121, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, j. 25/07/2013, e-DJF3 02/08/2013)

Confira-se, ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ISS. OPERAÇÕES BANCÁRIAS. TAXATIVIDADE DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº. 116/03. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência do ISS sobre as contas/subcontas denominadas Rendas de Adiantamentos a depositantes; Rendas de empréstimos; Rendas de títulos descontados; Rendas de financiamentos; Recuperação de despesas - Autenticação, reprodução e cópias; Ressarcimento de taxa - exclusão - CCF; e, Recuperação de taxa - Compensação. 2. Para tanto, deve-se verificar a lista de serviços estabelecidos no Decreto-lei nº. 406/68, com as alterações promovidas pelo Decreto-lei nº. 834/39, pela Lei Complementar nº. 56/87 e pela Lei Complementar nº. 116/03, a qual arrola os serviços sobre os quais é possível incidir o ISSQN e que, embora seja taxativa, admite interpretação extensiva de cada item a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos. 3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, quando do julgamento do REsp 111234, submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 4. Na espécie, não restou demonstrado que as operações "Rendas de Adiantamento aos depositantes", "Rendas de Empréstimos", "Rendas de Títulos Descontados", e "Rendas de Financiamentos" guardam relação de identidade, ainda que sobre nomenclatura assemelhada, com qualquer um dos serviços arrolados nos itens 15.7, 15.12 e 15.16 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº. 116/2003, os quais se referem às atividades prestadas pelas instituições financeiras. 5. É que tais serviços estão relacionados à atividade fim da instituição financeira, isto é, de operação de crédito, o que tem o condão de afastar a pretendida incidência tributária. 6. Pretender enquadrar as operações em questão em qualquer um dos itens acima seria o mesmo que lançar mão do instituto da analogia, o que não é permitido quer pela lei, quer pela jurisprudência pátria, a qual, consoante acima afirmado, apenas admite mera interpretação extensiva. 7. Da mesma forma, é descabida a incidência de ISSQN sobre as operações de "Recuperação de despesas - Autenticação, reprodução e cópias", de "Ressarcimento de taxa - exclusão - CCF" e de "Recuperação de taxa - Compensação" vez que tais atividades não guardam qualquer pertinência com as atividades previstas na lista anexa à LC 116/03, já que não constituem atividade fim da CEF. 8. Ademais, no caso específico das operações de "Ressarcimento de taxa - exclusão - CCF" e de "Recuperação de taxa - Compensação", deve-se salientar que a primeira refere-se ao ressarcimento das taxas cobradas pelo BACEN na inclusão de clientes no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), enquanto que a segunda é cobrada da CEF pelo Banco do Brasil, instituição executante credenciada ao BACEN, quando ocorre a devolução de cheques pela compensação. 9. Como se vê, estas se referem a serviços não prestados diretamente pela CEF, vez que esta, ao executá-los, limita-se a efetuar o repasse das respectivas taxas sem cobrar nenhuma contraprestação do cliente, razão pela qual sobre eles não é possível a incidência do ISSQN. 10. Precedentes desta Egrégia Corte Regional: APELREEX 28472, Rel.: Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Julgado em: 31/10/2013, DJe: 06/11/2013; APELREEX 7008, Rel.: Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Julgado em: 05/10/2010, DJe: 14/10/2010. 11. Por força do previsto no parágrafo 4º do art. 20 do CPC, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do juiz, obedecendo-se os parâmetros basilares previstos nas três alíneas do parágrafo 3º daquele artigo. 12. Diante da baixa complexidade da controvérsia discutida nos presentes autos, deve-se fixar, com fulcro nas disposições previstas no parágrafo 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor a ser pago em favor do recorrente a título de honorários advocatícios, vez que compatível com as peculiaridades da presente demanda e com a profissão de advogado. 13. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF provida. Apelação do MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA/SE improvida.

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 00001392420134058502, Rel. Des. Federal César Carvalho, j. 10/06/2014, DJE 13/06/2014)

Portanto, não sendo possível enquadrar as subcontas aqui discutidas na lista de serviços anexa ao DL 406/68, há que ser reconhecida a não sujeição da CEF ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Passo à análise do recurso adesivo.

De acordo com o art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor e acrescenta que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e a percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º do mesmo artigo.

Com efeito, assim dispõe o art. 85, §§ 2º e 3º:

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

In casu, o valor do débito inscrito na dívida ativa correspondia, quando do ajuizamento da ação, a R\$ 377.975,60 (trezentos e setenta e sete mil, novecentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a exequente na verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nesse passo, tenho que o montante fixado não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pois não foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e nem foi adequadamente remunerado o trabalho do advogado, considerando-se as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado, determino a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pela legislação de regência e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV e V, do CPC/2015, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para majorar a verba honorária ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. EQUIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No tocante ao recurso adesivo, verifica-se que, acordo com o art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, *A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor* e acrescenta que, nas causas em que a **Fazenda Pública** for parte, a fixação dos honorários observará critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e a percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º do mesmo artigo.
2. *In casu*, o valor do débito inscrito na dívida ativa correspondia, quando do ajuizamento da ação, a R\$ 377.975,60 (trezentos e setenta e sete mil, novecentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a exequente na verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
3. Nesse passo, tenho que o montante fixado não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pois não foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e nem foi adequadamente remunerado o trabalho do advogado, considerando-se as peculiaridades que envolvem o caso concreto.
4. Portanto, ematenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado, determino a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pela legislação de regência e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004818-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HN COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004818-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HN COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Remessa Oficial e Recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos. A liminar foi indeferida. O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da presente ação, com atualização pela Taxa Selic. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706.

Neste agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o *ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004818-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HN COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegitimidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi indeferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da presente ação, com atualização pela Taxa Selic. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, tendo em vista a inexistência de hipótese de intervenção ministerial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBÍTOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 63519142).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não *compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010361-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEIXEIRA COMERCIO DE ROUPAS E CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010885-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DELRIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010885-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DELRIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SÃO CAETANO ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André que, em ação de rito ordinário, indeferiu a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- 1. Com relação à gratuidade para a pessoa jurídica, a jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.*
- 2. A empresa agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos. O fato de a empresa ser ré em várias execuções (ID 17015850) não é, por si só, suficiente para comprovar a miserabilidade jurídica.*
- 3. Quanto ao argumento de que estaria com suas atividades encerradas, o que, a seu ver, justificaria a concessão da assistência judiciária gratuita, cumpre salientar que, de acordo com o documento ID Num. 57355467, o CNPJ da agravante está com situação cadastral "inapta" em razão de "omissão de declarações".*
- 4. Em razão do julgamento do presente recurso, resta prejudicado os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.*
- 5. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à violação do art. 5º, LXXIV da CF e dos arts. 98 e 102 do CPC, sustentando que sofreu processo de desapropriação do seu único imóvel, não sendo possível auferir qualquer renda, estando impossibilitada de arcar com o pagamento das custas processuais.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010885-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não concessão da gratuidade da justiça em razão da não comprovação da hipossuficiência, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.*
- 3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.*
- 4. Recurso não provido.*

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infrigente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não concessão da gratuidade da justiça em razão da não comprovação da hipossuficiência, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infrigente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032292-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: JCN COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002782-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOVIARIO TRANSVOAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX SORVILLO - SP240552-A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002782-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOVIARIO TRANSVOAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX SORVILLO - SP240552-A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Remessa Oficial e apelação em rito ordinário, com pedido de tutela provisória, ajuizado com o objetivo de assegurar o direito da parte autora de não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), contados a partir do ajuizamento da ação, atualizados com juros e correção monetária. A tutela provisória foi deferida.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição e a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros obedecendo ao disposto no Manual de orientações e procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento), aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos previstos no art. 85, §3º do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença.

Neste agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002782-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOVIARIO TRANSVOAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX SORVILLO - SP240552-A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em rito ordinário e remessa oficial, com pedido de tutela provisória, ajuizado com o objetivo de assegurar o direito da parte autora de não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), contados a partir do ajuizamento da ação, atualizados com juros e correção monetária.

A tutela provisória foi deferida.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição e a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros obedecendo ao disposto no Manual de orientações e procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento), aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos previstos no art. 85, §3º do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL S.A.O FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos Edcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 68628959).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

*Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025370-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CYMZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025370-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CYMZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, do CPC/15, **não conheceu de parte da apelação** e, na parte conhecida, **negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a legitimidade do PIS e da Cofins sobre suas próprias bases de cálculo, bem como para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para que se declare que as parcelas relativas ao ISS e às próprias contribuições não se incluem nas bases de cálculo do PIS/COFINS, por ofensa às disposições expressas aos artigos 5º, II e XXXV, 145, §1º, 150, I e 195, I da Constituição Federal, ordenando-se que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato tendente à restrição do direito líquido e certo da Impetrante. Requer, outrossim, o direito de compensar o indébito decorrente da inclusão, nas bases de cálculo das contribuições, do ISS e do PIS/COFINS pagos nos últimos 60 (sessenta) meses, devidamente atualizados, com futuros créditos tributários decorrentes de fatos geradores que venham a ocorrer no futuro, referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002), ou mesmo restituir tais valores administrativamente, de acordo com sua conveniência. A medida liminar foi parcialmente deferida, para reconhecer apenas o direito da impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS até decisão final.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS, PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconhecido, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União pretende a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo ser rejeitada a tese de que o entendimento também se aplica ao encargo representado pelo ISS. Informa, outrossim, que a matéria é objeto do RE nº 592616, tema 118, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

A apelada também pede a reforma da decisão monocrática, para que seja autorizada a compensação ou a restituição do indébito sem as restrições impostas no julgamento monocrático.

Com as contrarrazões vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025370-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CYMZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão às agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para que se declare que as parcelas relativas ao ISS e às próprias contribuições não se incluem nas bases de cálculo do PIS/COFINS, por ofensa às disposições expressas aos artigos 5º, II e XXXV, 145, §1º, 150, I e 195, I da Constituição Federal, ordenando-se que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato tendente à restrição do direito líquido e certo da Impetrante. Requer, outrossim, o direito de compensar o indébito decorrente da inclusão, nas bases de cálculo das contribuições, do ISS e do PIS/COFINS pagos nos últimos 60 (sessenta) meses, devidamente atualizados, com futuros créditos tributários decorrentes de fatos geradores que venham a ocorrer no futuro, referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002), ou mesmo restituir tais valores administrativamente, de acordo com sua conveniência.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para reconhecer apenas o direito da impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS até decisão final.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS, PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconhecido, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo do RE 574.706. No mérito, alega que a jurisprudência do Colendo STJ é mansa e pacífica a respeito da juridicidade da inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições, inclusive após o julgamento do RE 240.785 pelo e. STF. Afirma, ainda, que a autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar a sua qualidade de contribuinte do tributo através da juntada de comprovantes de recolhimento, de maneira que não procede a sua pretensão à compensação.

Em contrarrazões, a apelada pugna pelo não conhecimento da apelação pois as razões recursais remetem para a matéria de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, quando a tese decidida é da exclusão do PIS/COFINS e do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS. Subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação. A União Federal defendeu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, matéria que não foi objeto do mandado de segurança.

Em um segundo momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Desta feita, considerando a ausência de lei expressa em sentido contrário, é legítima a incidência do PIS e da Cofins sobre suas próprias bases de cálculo. Sem direito à compensação desses valores, portanto.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBIDOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1142463).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, do CPC/15, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a legitimidade do PIS e da Cofins sobre suas próprias bases de cálculo, bem como para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

- Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA POR QUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESPP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

No tocante ao regime de compensação consagrado na decisão recorrida, de acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJe 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei nº 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a *compensação* com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotamos seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

DES. FED. SOUZA RIBEIRO:

Peço vênia para divergir em parte da e. Relatora.

Com a edição da Lei nº 13.670/18, revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e incluído o artigo 26-A, o qual prevê a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e condições legais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno da parte e nego provimento ao agravo interno da União.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. RENº 592616-RS (ISS). REPERCUSSÃO GERAL. NO REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973 A SUSPENSÃO DO FEITO SOMENTE DÁ-SE EM FACE DE DETERMINAÇÃO EXARADA NO PRÓPRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não *compõe* a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.
4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
8. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a *compensação* com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.
9. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotamos seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
10. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, EM JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ARTIGO 942 DO CPC, A SEXTA TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA UNIÃO FEDERAL E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE APELADA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, COM QUEM VOTARAM O DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO E A JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA; VENCIDOS OS DESEMBARGADORES FEDERAIS SOUZA RIBEIRO E NELTON DOS SANTOS, QUE DAVAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE APELADA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025173-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO

JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025173-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI E OUTROS**, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/2015, **negou provimento à apelação** em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública. Na ocasião a decisão agravada deixou expresso que é incabível a suspensão do presente feito, devendo ser mantida a sentença recorrida, asseverando, ainda, que as questões relativas à eventual adesão ao acordo coletivo devem ser tratadas em sede própria, nos autos principais ou em sede administrativa.

No seu recurso de apelação as partes autoras alegam, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores. O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença, alegando nulidade da sentença *extra petita*.

Neste agravo interno pretende-se a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que o feito não poderá ser extinto sem resolução de mérito, posto que não pode prevalecer o entendimento de que, não obstante o acordo firmado, nenhum poupador teria direito a qualquer ressarcimento, o que contraria a própria confissão do banco agravado. Pede a expedição de alvará de levantamento.

A agravada, devidamente intimada, não apresentou as suas contrarrazões ao agravo interno.

Após, vieram os autos para julgamento na forma regimental.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025173-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA CRETUCHI FERREIRA, MARIA APARECIDA ZOGAIB CRETUCHI, LUIZ ROBERTO CRETUCHI, GISELE APARECIDA CRETUCHI, FRANCISCO JOSE MELCHIOR, ROGELIA FATIMA CRETUCI BITTAR
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública.

Alega a parte autora, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença, alegando nulidade da sentença extra petita.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

A r. sentença impugnada não apresenta nulidades, cinge-se à discussão de questão meramente processual, sem extrapolar os limites estabelecidos pelas partes.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP.

Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual se fundamenta a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

Assim, uma vez que a ordem de sobrestamento alcança a tramitação regular daquele feito, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos.

Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

Esse entendimento encontra-se corroborado em julgado desta E. Corte Regional, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DE CORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária.

2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral.

3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida.

4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistiu necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos.

5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2098497 - 0002953-23.2015.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Assim, em razão dos motivos acima expostos, incabível a suspensão do presente feito, devendo ser mantida a r. sentença extintiva.

As questões relativas à eventual adesão ao acordo coletivo devem ser tratadas em sede própria, seja nos autos da ação principal ou em sede administrativa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Como restou assentado, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, as pretensões no tocante a adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria.

Novamente, o entendimento encontra supedâneo em precedentes, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado pelo espólio de pessoa que tinha seu domicílio em Mirandópolis/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo **idéc** e pelo MPF em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

2. O acórdão desta Corte condenou a **caixa econômica federal** a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

3. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela **caixa econômica federal**, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, as apelantes representam o Espólio de Paulo Melão, que tinha domicílio em São Bernardo do Campo/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

7. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o **idéc** e a **caixa econômica federal** informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos **expurgos inflacionários** em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Evidencia-se, portanto, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.

8. Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC e que a apelada, na forma do art. 331, § 1º, do CPC, apresentou contrarrazões à apelação, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de 10% do valor da causa atualizado pela Res. 267/CJF, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

9. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000974-46.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de **expurgos inflacionários** em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de **expurgos inflacionários** relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida **suspensão**, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013314-43.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 14/05/2019)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.
2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.
3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014231-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OCCAM DATA PESQUISA E ANALISE SS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014231-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OCCAM DATA PESQUISA E ANALISE SS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o processamento de apelação, em cumprimento de sentença (MS 0009092-74.2004.4.03.6100).

O agravante aduz o cabimento do recurso de apelação: ao determinar o arquivamento do processo, o Juízo de origem teria extinguido o cumprimento de sentença.

O recurso não foi conhecido (ID 89900181).

Foi interposto agravo interno (ID 90309948).

Contrarrazões (ID 95032183).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014231-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OCCAM DATA PESQUISA E ANALISE SS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões do recurso não infirmam a decisão.

Na origem, a agravante ajuizou mandado de segurança destinado a suspender a cobrança de anuidades das prestadoras de serviços médicos, pelo Conselho Regional de Medicina (fs. 1/17, ID 14965033).

Nesta Corte, a apelação do impetrante foi provida, para afastar a exigência com fundamento em ato normativo infralegal (fs. 94/99, ID 14279399).

Ocorreu o trânsito em julgado em 18 de agosto de 2016 (fs. 224, ID 14279399).

O agravante requereu o cumprimento de sentença, em 27 de abril de 2017 (fs. 228/232, ID 14279399) e 1º de agosto de 2018 (fs. 250/255, ID 14279399).

O CREMESP se opôs (fs. 293/299, ID 14279399): a partir do ano de 2012, a cobrança seria viável, nos termos da Lei Federal nº. 12.514/11.

O Juízo de origem indeferiu os pedidos de cumprimento de sentença e determinou o retorno dos autos ao arquivo (fs. 301, ID 14279399).

O agravante, então, interpôs o recurso de apelação, cujo processamento foi obstado na origem.

Esses são os fatos.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso concreto, o Juízo de origem indeferiu o processamento do pedido de cumprimento, porque pleiteia questão diversa daquela tratada nos autos.

O título judicial afastou a cobrança de anuidades com base em ato normativo infralegal. De outro lado, as anuidades dos exercícios de 2015 e 2016 tem por fundamento a Lei Federal nº. 12.514/11.

Trata-se, portanto, de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença.

A eventual determinação de encaminhamento ao arquivo, em cumprimento à decisão, não altera a natureza jurídica do ato processual.

Era cabível agravo de instrumento.

A interposição de apelação é erro grosseiro.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A SÚMULA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não prospera a alegada ofensa aos arts. 131, 458, I, II e III, e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.

3. "Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula" (Súmula 518/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 342.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 18/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO. RESOLUÇÃO DE INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE NÃO APLICÁVEL.

1. A decisão que extingue parcialmente a execução, conquanto tenha conteúdo de sentença (art. 162, § 1º, do CPC), é também recorrível por agravo de instrumento.

2. A decisão que resolve a impugnação sem por fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(Edcl no AgRg no AREsp 209.349/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DECISÃO DE ARQUIVAMENTO – INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO – ERRO GROSSEIRO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO – AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A agravante ajuizou mandado de segurança destinado a suspender a cobrança de anuidades das prestadoras de serviços médicos, pelo Conselho Regional de Medicina. A apelação do impetrante foi provida, para afastar a exigência com fundamento em ato normativo infralegal e o trânsito em julgado ocorreu em 18 de agosto de 2016.

2. O agravante requereu o cumprimento de sentença. O CREMESP se opôs: a partir do ano de 2012, a cobrança seria viável, nos termos da Lei Federal nº. 12.514/11. O Juízo de origem indeferiu os pedidos de cumprimento de sentença e determinou o retorno dos autos ao arquivo.

3. O agravante, então, interpôs o recurso de apelação, cujo processamento foi obstado na origem. Desta decisão, interpôs este recurso.

4. No caso concreto, o Juízo de origem indeferiu o processamento do pedido de cumprimento, porque pleiteia questão diversa daquela tratada nos autos. Trata-se, portanto, de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença. A eventual determinação de encaminhamento ao arquivo, em cumprimento à decisão, não altera a natureza jurídica do ato processual.

5. Era cabível agravo de instrumento. A interposição de apelação é erro grosseiro. Precedentes.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-35.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K & M INDUSTRIA E COMERCIO ELETROTECNICALTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS PORTES TONON - SP290615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022882-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAMBUCI S/A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022882-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAMBUCI S/A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado a fim de garantir o direito líquido e certo de a impetrante excluir o PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, determinando-se, via de consequência, a imediata cessação dessa exigência por parte da autoridade impetrada, seja em relação aos seus débitos vencidos, seja em relação aos seus débitos vincendos. Requer, outrossim, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura do presente *mandamus*, bem como os valores indevidamente recolhidos no curso da presente ação, com débitos de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, vencidos e/ou vincendos; valendo-se a Impetrante dos mesmos índices de correção utilizados pela Fazenda Nacional para a cobrança dos seus créditos (SELIC), nos termos do art. 165 do CTN, art. 74 da Lei 9.430/96 e art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

O r. juízo *a quo* indeferiu o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022882-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAMBUCI S/A
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Como sabido, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Todavia, o entendimento adotado pela Suprema Corte não se estenda às demais contribuições que possuam receita bruta como base de cálculo, sem que se possa pretender qualquer tipo de analogia.

Nesse sentido são os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Fabio Prieto, AI 5006012-56.2019.4.03.0000, j. 09/08/19, intimação via sistema 23/08/19)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

2. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AI 5013954-42.2019.4.03.0000, j. 08/08/19, intimação via sistema 09/08/19)

Outrossim, a Lei nº 12.973/2014, que alterou a legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Ademais, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Desta feita, considerando a ausência de lei expressa em sentido contrário, é legítima a incidência do PIS e da Cofins sobre suas próprias bases de cálculo.

A corroborar com esse posicionamento:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

(...)

9. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

10. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

11. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, ApReeNec 5002437-44.2017.4.03.6100, j. 25/07/19, intimação via sistema 29/07/19)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TESE FIRMADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DESSE PRECEDENTE PARA A EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. TRIBUTOS DISTINTOS. RECURSO PROVIDO.

1. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, decidiu que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

2. A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AI 5004853-78.2019.4.03.0000, j. 19/07/19, intimação via sistema 29/07/19)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. RE 574.706. HIPÓTESE DISTINTA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Todavia, o entendimento adotado pela Suprema Corte não se estenda às demais contribuições que possuem a receita bruta como base de cálculo, sem que se possa pretender qualquer tipo de analogia. Precedentes desta Corte.
3. A Lei nº 12.973/2014, que alterou a legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.
4. Ademais, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação.

A r. sentença (ID 671173) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e 6º, § 5º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Apelação da impetrante (ID 671178 e 1226777), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma o cabimento da ação coletiva, na sua modalidade preventiva, para afastar a futura incidência tributária. No mérito, aponta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições exigidas no desembaraço aduaneiro.

Resposta (ID 671184), na qual reitera preliminar de inviabilidade da impetração por associação que não representa interesse localizado e específico de classe ou grupo. Anota a propositura de inúmeras ações coletivas pela impetrante, sem individualização de pedidos e partes. Suscita a ilegitimidade ativa da associação, porque não há prova de que qualquer associado esteja sujeito à exação impugnada. A autoridade coatora seria parte ilegítima. Não seria viável a impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 802386 e 100513700).

Intimada a se manifestar sobre as preliminares arguidas nas contrarrazões, a apelante apresentou lista de associados "por amostragem" (107485240).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

*b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, **em defesa dos interesses de seus membros ou associados:***

A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo.

A Súmula nº. 629, do Colendo Supremo Tribunal Federal: **“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.**

Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração **em favor dos associados.**

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA NA JUSTIÇA LABORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24/99. VAGAS DESTINADAS A ADVOGADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. (...)

2 - Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços. Requisito que não se aplica à hipótese do inciso LXX do art. 5º da Constituição. Precedentes: MS nº 21.514, rel. Min. Marco Aurélio, e RE nº 141.733, rel. Min. Ilmar Galvão. (...) Segurança denegada.

(MS 23769, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJ 30-04-2004 PP-00033 EMENT VOL-02149-07 PP-01231 RTJ VOL-00191-02 PP-00519).

Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos **não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.**

No caso concreto, o Juízo de origem determinou a emenda da petição inicial (ID 671154).

A apelante procedeu à emenda e requereu a juntada de precedente do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da sua legitimidade ativa, independentemente da juntada de documentação relativa a associados (ID 671159).

A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos temajuizado inúmeras ações repetitórias, sem a devida comprovação do interesse processual.

A questão foi analisada nesta Egrégia Sexta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, da relatoria do Eminent Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, em 3 de outubro de 2019:

“No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gureado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

*A impetrante vem sofrendo vezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, bem como daqueles poucos espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.*

Seguem as ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCP. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSSES / e-DJF1 DATA: 10/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017).

Nesse sentido também: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé”.

A ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUÍRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes às próprias contribuições, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgelado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

- 1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração **em favor dos associados.**
- 2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos **não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.**
- 3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.
- 4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitivas, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.
- 5- Apelação **inprovida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta.**

Apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 31/10/2017, objetivando: a exclusão do valor do ICMS nas apurações futuras da Contribuição ao PIS e da COFINS, devendo tal decisão expressamente abarcar a alteração no conceito de "receita bruta" promovida, indevidamente, pela Lei nº 12.973/14; ao crédito decorrente dos recolhimentos indevidamente realizados nos últimos cinco anos em razão da exclusão do valor do ICMS das respectivas bases de cálculo, atualizados pela taxa SELIC (ou outra que venha a substituí-la), para fins de posterior compensação/ressarcimento administrativa, nos termos da Instrução Normativa nº 1.300/2012; e a condenação das Impetradas ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios no importe de 10%.

O pedido de liminar foi deferido. O r. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido inicial e CONCEDEU A SEGURANÇA** para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a restituição administrativa e a compensação do quanto recolhido indevidamente (segundo opção da impetrante), observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Preende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado em 31/10/2017, objetivando: a exclusão do valor do ICMS nas apurações futuras da Contribuição ao PIS e da COFINS, devendo tal decisão expressamente abarcar a alteração no conceito de "receita bruta" promovida, indevidamente, pela Lei nº 12.973/14; ao crédito decorrente dos recolhimentos indevidamente realizados nos últimos cinco anos em razão da exclusão do valor do ICMS das respectivas bases de cálculo, atualizados pela taxa SELIC (ou outra que venha a substituí-la), para fins de posterior compensação/ressarcimento administrativa, nos termos da Instrução Normativa nº 1.300/2012; e a condenação das Impetradas ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios no importe de 10%.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial e CONCEDEU A SEGURANÇA para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a restituição administrativa e a compensação do quanto recolhido indevidamente (segundo opção da impetrante), observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração, coloca em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnsonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

No mais, não assiste razão à apelação.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de restituição/compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARF's comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelada-impetrante (ID 6483167), indicando como atividade econômica principal o comércio de material de construção, elétrico e hidráulico em geral, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 31/10/2012, diante da impetração deste feito em 31/10/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão somente para que seja observada a restrição da compensação com contribuições previdenciárias, nos termos supra.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2019.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574-706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025373-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JUVANINA MOTA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO DA SILVA MATTOS - SP283373

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025373-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JUVANINA MOTA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO DA SILVA MATTOS - SP283373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, por entender que não houve comprovação de que a conta corrente destina-se exclusivamente ao depósito de subsídios e de pagamento de sua subsistência (ID 92246748).

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deixou de residir no endereço objeto da citação no ano de 2015, ou seja, dois anos antes da chegada do AR ao aludido endereço; que a citação ocorrida na pessoa do porteiro somente poderá ser contestada se o citando não mais residir no local; que demonstrou que a determinação da penhora não poderia prevalecer sobre seu direito ao salário, constitucionalmente consagrado; que o fato de ter lançamentos em sua conta não evidencia que tenha vindo de outra fonte senão a dos proventos de aposentadoria que recebe em outro banco e que por sua vez faz os saques esporádicos e deposita na já mencionada conta por ocasião das facilidades nos controles de gasto que por sinal são limitados às suas necessidades.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Após, com contraminuta (ID 99087692), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025373-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JUVANINA MOTA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO DA SILVA MATTOS - SP283373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não tem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

Em primeiro lugar, deixo de apreciar a alegação de ausência de citação. A agravante não trouxe ao presente recurso cópia integral dos autos originários. Observo que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que, conforme informou a própria recorrente, os autos originários não são eletrônicos. Desse modo que não há como verificar a questão da entrega de carta de citação em endereço incorreto.

Mantenho o bloqueio dos ativos financeiros, em razão da falta de comprovação de se tratar de valores impenhoráveis.

As cópias dos extratos bancários da agravante do Bradesco (agência 2677, c/c 0000823-0) revelam, além do recebimento de salário, depósitos de outros valores, que, em princípio, descaracterizam a natureza dos valores ali constantes com absolutamente impenhoráveis. A alegação da agravante no sentido de que tais valores provêm de aposentadoria que a agravante recebe em outra conta corrente não ficou comprovada, ao menos neste exame preambular da questão.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 649, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte estadual, analisando o contexto fático-probatório dos autos, julgou parcialmente procedente a pretensão da parte recorrente. Assim, a alteração desse entendimento, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes. No caso dos autos, não ficou comprovado a que título foram depositados os demais valores indicados no extrato de conta corrente do executado. 3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, ante a falta de demonstração de que o valor bloqueado é exclusivamente oriundo de quantia legalmente impenhorável, não há como deferir o pedido de desbloqueio.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. FALTA DE PROVAS. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. DESBLOQUEIO INDEFERIDO.

1. A agravante não trouxe ao presente recurso cópia integral dos autos originários. Observo que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que, conforme informou a própria recorrente, os autos originários não são eletrônicos. Desse modo que não há como verificar a questão da entrega de carta de citação em endereço incorreto.
2. As cópias dos extratos bancários da revelam, além do recebimento de salário, depósitos de outros valores, que, em princípio, descaracterizam a natureza dos valores ali constantes com absolutamente impenhoráveis. A alegação da agravante no sentido de que tais valores provém de aposentadoria que a agravante recebe em outra conta corrente não ficou comprovada.
3. Ante a falta de demonstração de que o valor bloqueado é exclusivamente oriundo de quantia legalmente impenhorável, não há como deferir o pedido de desbloqueio.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO AQUIDAUANENSE DE ASSISTENCIA HOSPITALAR
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO AQUIDAUANENSE DE ASSISTENCIA HOSPITALAR
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão que deu provimento à apelação da União.

A Associação Aquidauanense de Assistência Hospitalar - AAAH, ora agravante, sustenta a impenhorabilidade da sede do Hospital Modelo.

A resposta foi apresentada.

É o relatório.

ecperis

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

São impenhoráveis os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado.

O STJ considera "...admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002)...". (REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Sucedo que no caso não se está diante de um estabelecimento voltado especialmente para atividade empresarial, pois se trata do imóvel que é a sede do Hospital Modelo mantido pela executada Associação Aquidauanense de Assistência Hospitalar.

Destarte, a jurisprudência que permite a penhora do próprio estabelecimento onde o executado desempenha sua atividade precípua, deve ser vista 'cum granum salis', eis que a penhora do **próprio edifício do hospital** – e obviamente do que nele se contém – certamente trará graves transtornos para o desempenho da atividade finalística da entidade, inclusive trazendo problemas para eventual alienação de algum equipamento ou fomento de alguma reforma. Além disso, como dito pela executada, o precedente - REsp n.º 1114767/RS - remonta ao ano de 2009 e não diz respeito especificamente a penhora de prédio de entidade prestadora de serviço público essencial em saúde, mas sim faz menção a bem imóvel profissional de maneira genérica.

Há precedente favorável à Fazenda Pública nesta Corte (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2304495 - 0014006-36.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2019); mas há precedente em sentido inverso (PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335935 - 0019208-67.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 173).

De minha parte, apresentei **voto condutor no agravo de instrumento nº 2011.03.00.015116-2** nos seguintes termos: "Observo que o imóvel que se pretende penhorar é utilizado para prestação de serviços hospitalares no pequeno município de Irapuru, localizado na região oeste do Estado de São Paulo, com aproximadamente 8mil habitantes. A necessidade de ser mantido o funcionamento do hospital pode ser verificada por meio da intervenção decretada pela Prefeitura Municipal de Irapuru, que assim dispôs em seu ato: "o Município não pode permanecer inerte diante de tão graves irregularidades e que levarão ao colapso do atendimento médico-hospitalar, posto que o Hospital em questão é o único recurso disponível para atendimento da população". Assim, não há como ser autorizada a construção de bem imóvel investido na prestação de serviço hospitalar ainda que se verifique a natureza econômica da atividade, isso porque o atendimento médico fornecido pelo Estado, garantidor do direito à saúde, é ineficiente e precário tomando indispensável a atuação de particulares neste setor."

O acórdão resultou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA RECONSIDEROU O DEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE IMÓVEL PERTENCENTE AO HOSPITAL E MATERNIDADE DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE IRAPURU - NECESSIDADE DE SER MANTIDO O FUNCIONAMENTO DO HOSPITAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como ser autorizada a construção de bem imóvel investido na prestação de serviço hospitalar ainda que se verifique a natureza econômica da atividade, isso porque o atendimento médico fornecido pelo Estado, garantidor do direito à saúde, é ineficiente e precário tomando indispensável a atuação de particulares neste setor.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440853 - 0015116-41.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

No STJ observa-se a existência de julgados mais recentes que, à luz do NCPC, suavizam regra da penhorabilidade da empresa quando se trata de instituição beneficente, inclusive hospital. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO ENTRE MUNICÍPIO E NOSOCÔMIO COM CLÁUSULA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO E REVERSÃO DO BEM À MUNICIPALIDADE. IMPRESTABILIDADE DE PENHORA. APLICAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO ATENDENDO AS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM E PROMOVENDO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Depende-se pela análise do acórdão recorrido que o imóvel penhorado foi objeto de doação, com cláusula de reversão à municipalidade, em caso de ocorrer destinação diversa, pela Prefeitura Municipal de Viradouro ao Hospital e Maternidade São Vicente de Paulo. 2. O TRF, interpretando corretamente o art. 184, I, do CTN, aduziu: "os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade respondem pelo crédito tributário". Entretanto, o caso em comento possui importante singularidade que não permite a sua subsunção ao referido dispositivo legal, qual seja, o contrato de doação do imóvel possui cláusula de extinção contratual e reversão do bem ao Poder Público municipal na hipótese de sua utilização em finalidade diversa. 3. Dessarte, o Tribunal a quo, em louvável julgamento, decidiu aplicar o ordenamento jurídico em obediência ao art. 8º do novel Código de Processo Civil, que possui como escopo garantir as exigências do bem comum e atender a finalidade social, "resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana", haja vista o nosocômio recorrido ser entidade filantrópica, reconhecido como de utilidade pública, que atende milhares de pessoas pelo SUS.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1733193/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** para negar provimento ao apelo da União.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO AQUIDAUANENSE DE ASSISTENCIA HOSPITALAR
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

(...)"

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL.

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.
2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.
3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.
4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."
5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.
6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.
7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].
8. In casu, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável." 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis.

Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento." 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).

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

(REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

No caso concreto, discute-se a possibilidade, ou não, de penhora do edifício sede do Hospital Modelo, mantido pela Associação Aquidauanense de Assistência Hospitalar.

Embora o referido imóvel seja imprescindível para o exercício da atividade da agravante, não há outros bens passíveis de penhora, de maneira que a constricção deve ser admitida.

Nesta Corte Regional, em relação ao mesmo hospital:

"AGRAVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRICÇÃO. POSSIBILIDADE. RESP 1114767/RS. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.114.767/RS, representativo da controvérsia, analisou a questão e firmou entendimento de que a constricção será admitida quando inexistentes outros bens passíveis de ser penhorados.

- Não se desconsidera a imprescindibilidade do imóvel sede do hospital no desenvolvimento das atividades de prestação de saúde à população, porém ausentes outros bens é admissível a sua constricção.

- Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2304495 - 0014006-36.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2019)

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

ecperis

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. IMÓVEL SEDE DE ENTIDADE HOSPITALAR. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE, *IN CASU*. NECESSIDADE DE SER MANTIDO O FUNCIONAMENTO DO HOSPITAL. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência que permite a penhora do próprio estabelecimento onde o executado desempenha sua atividade precípua deve ser vista *cum granaum salis*, especialmente no presente caso, pois a penhora do edifício sede do hospital – e obviamente do que nele se contém – certamente trará graves transtornos para o desempenho da atividade finalística da entidade.
2. O atendimento médico fornecido pelo Estado, garantidor do direito à saúde, é ineficiente e precário, tornando indispensável a atuação de particulares neste setor, razão pela qual não há como ser autorizada a construção de bem imóvel investido na prestação de serviço hospitalar, ainda que se verifique a natureza econômica da atividade.
3. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, EM JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ARTIGO 942 DO CPC, A SEXTA TURMA DECIDIU, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, COM QUEM VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS SOUZA RIBEIRO e NELTON DOS SANTOS; VENCIDA A RELATORA, JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA e a DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, JEFFERSON HADLER - SP123065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, JEFFERSON HADLER - SP123065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Unimed Nordeste Paulista - Federação Intrafederativa das Cooperativas Médicas, com o objetivo de, em preliminar de mérito, ver reconhecida a prescrição trienal da pretensão de ressarcimento ou, ainda, a prescrição intercorrente do processo administrativo. No mérito, afirma a inconstitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS.

A tutela antecipada foi deferida, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito apurado no PA nº 33902157773200737, até o limite do depósito realizado. A autora informou o não cumprimento, pela ANS, do determinado na liminar, tendo em vista a inscrição em dívida ativa.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido para acolher a preliminar de prescrição da pretensão do ressarcimento pretendido nos autos, relativas às competências 10/2005 a 11/2005, formalizadas em PA aberto em 07/05/2008, uma vez que superado o prazo de 3 anos e declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 32, da Lei 9.656/98, com a consequente nulidade do débito. Condenação da requerida nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado segundo índices do Manual de Cálculos do CJF. Mantida a tutela antecipada, determinou-se a intimação da ANS para cancelar a inscrição realizada, com a extinção da execução, caso ajuizada, bem como que se abstenha de exigir a complementação dos depósitos com a alegação de divergência entre os índices que remuneram os depósitos e os créditos cobrados, tendo em vista que os depósitos suspendem integralmente todos os efeitos da mora e são antecedentes à inscrição.

Apela a ANS alegando, em preliminar, a nulidade de sua intimação realizada via mandado, em ofensa ao art. 183 do CPC, requerendo, outrossim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso para a revogação da tutela, principalmente pela ausência de plausibilidade do direito e de urgência do provimento. No mérito, aduz a legalidade da obrigação de ressarcimento ao SUS, sua natureza ressarcitória, além da prescrição quinquenal

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A, JEFFERSON HADLER - SP123065-A

VOTO

De início, esclareço que resta prejudicada a alegação de nulidade da intimação. Conforme se verifica da Certidão acostada à fl. 339, a Sra. Oficial de Justiça intimou pessoalmente o procurador da ANS, que tomou ciência e declarou-se competente para o ato.

Em um segundo momento, passo à análise da prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp n.º 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, conforme transcrição das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

(...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1 - Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - sus. 2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao sus, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado. 5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902100484201061 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.107-9, com vencimento em 21/11/2012 (fl. 91), bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 48.269,06 (fls. 975/977), sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fl. 1018vº), para sus pender a exigibilidade do referido crédito. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

(...)

21 - Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

(TRF3, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AC 2158406, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - sus - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo sus com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sua tentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do sus.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATU JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, ADI n.º 1.931-MC/DF, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.

(2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

Assim, considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

Condeno a autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

Em face de todo o exposto, **rejeito a preliminar**, no mérito, **dou provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.
9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002897-18.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JOSE BRUSCHINI, JOSE ROBERTO BRUSCHINI, MARIA THEREZA BRUSCHINI BERTONE, PAULO SERGIO BRUSCHINI, DENISIA APARECIDA COMISSARIO BRUSCHINI, ANTONIO CARLOS BRUSCHINI, ELISABETH APARECIDA BELUZO BRUSCHINI, MARCIA BRUSCHINI THEO, CARLOS ALBERTO THEO, MARILENA BRUSCHINI, MARISA BRUSCHINI CAMILO, WALMIR CAMILO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002897-18.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JOSE BRUSCHINI, JOSE ROBERTO BRUSCHINI, MARIA THEREZA BRUSCHINI BERTONE, PAULO SERGIO BRUSCHINI, DENISIA APARECIDA COMISSARIO BRUSCHINI, ANTONIO CARLOS BRUSCHINI, ELISABETH APARECIDA BELUZO BRUSCHINI, MARCIA BRUSCHINI THEO, CARLOS ALBERTO THEO, MARILENA BRUSCHINI, MARISA BRUSCHINI CAMILO, WALMIR CAMILO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
Advogado do(a)APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ANTONIO CARLOS BRUSCHINI, CARLOS ALBERTO THEO, DENISIA APARECIDA COMISSARIO BRUSCHINI, ELISABETH APARECIDA BELUZO BRUSCHINI, JOSE BRUSCHINI, JOSE ROBERTO BRUSCHINI, MARCIA BRUSCHINI THEO, MARIA THEREZA BRUSCHINI BERTONE, MARILENA BRUSCHINI, MARISA BRUSCHINI CAMILO, PAULO SERGIO BRUSCHINI, WALMIR CAMILO
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
Advogados do(a)APELADO: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N, RICARDO QUEIROZ LIPORASSI - SP183638-A, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÕES interpostas pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA) e pelos sucessores de JOSÉ BRUSCHINI contra **sentença de parcial procedência** em AÇÃO CIVIL PÚBLICA que objetiva a reparação de dano ambiental, com filero na Leit nº 12.651/2012.

De acordo com a inicial e documentação anexa, JOSÉ BRUSCHINI é proprietário de um imóvel em Viradouro/SP, inserido na área de preservação permanente (APP) do Rio Pardo. Em decorrência, o IBAMA ajuizou a presente ação civil pública, requerendo, em sede de tutela antecipada, o embargo da propriedade, com cominação de multa diária em caso de descumprimento, e, ao final, a condenação do réu à obrigação de fazer, consistente na apresentação e execução de "plano de recuperação de área degradada" (PRAD); e ao pagamento de indenização pelos danos extrapatrimoniais, das custas e dos honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (ID 60413789 – fs. 4/29).

Em 6/5/2014 o feito foi distribuído a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (ID 60413789 – fs. 3).

JOSÉ BRUSCHINI faleceu em 29/7/2014 (ID 60413795 – fs. 11/12).

JOSÉ ROBERTO BRUSCHINI, MARIA THEREZA BRUSCHINI BERTONE, PAULO SÉRGIO BRUSCHINI e DENISIA APARECIDA COMISSARIO BRUSCHINI, ANTÔNIO CARLOS BRUSCHINI e ELISABETH APARECIDA BELUZO BRUSCHINI, MÁRCIA BRUSCHINI THEO e CARLOS ALBERTO THEO, MARILENA BRUSCHINI, MARISA BRUSCHINI CAMILO e WALMIR CAMILO, sucessores de **JOSÉ BRUSCHINI**, foram incluídos no polo passivo (ID 60413795 – fs. 20).

Em 19/10/2017 foi proferida a sentença de parcial procedência:

...O imóvel objeto desta ação, embora urbano para fins de IPTU, encontra-se na zona rural e a ele, portanto, aplicam-se os comandos legais referidos, com a possibilidade de adesão ao PRA. Embora o imóvel em tela esteja em área de preservação permanente, à margem de rio nacional que integra o rol de bens da União, sujeitando-se assim às regras normativas federais, anoto que no Estado de São Paulo, conforme o disposto na Lei n. 12.651/2012, os detalhes específicos e suplementares do programa de regularização ambiental estão disciplinados na Lei Estadual n. 15.684, de 14.01.2015.

Como há prazo deferido aos proprietários e posseiros para adesão ao programa, somente após o decurso desse prazo é que haveria legitimidade para a intervenção judicial, na medida em que a eventual exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, até que se cumpram as obrigações estabelecidas no programa de recuperação ambiental. Contudo, remanesce aqui o interesse de agir posto que o novo Código florestal não anistiu eventuais violações ao ordenamento anterior mas apenas disciplinou a forma de regularização das áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente.

III. Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES em parte os pedidos para:

a) condenar o requerido a se abster de realizar novas edificações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente compreendida nos 100 metros, medidos desde a borda da calha do leito regular do rio Pardo, e/ou de nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente;

b) condenar o requerido ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na recuperação e recomposição da cobertura florestal na área consolidada em área de preservação permanente do imóvel, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas, respeitada a biodiversidade local, intercaladas, eventualmente, com exóticas, em até cinquenta por cento da área total a ser recomposta, com acompanhamento e tratamentos culturais até o estado do clímax. Como se trata de imóvel rural com área inferior a um módulo fiscal (No município de Viradouro o módulo fiscal corresponde a 16 hectares), o requerido deverá providenciar a recomposição da faixa marginal em cinco metros, contados da borda da calha do leito regular do rio Pardo (Lei 12.651/2012, artigo 61-A, 1º e Decreto n. 7.830, de 17.10.2012, art. 19, 1º), com a remoção das edificações existentes nesta área, incluindo a remoção do calçamento de cimento no solo, pias, cercas, etc.

c) condenar o requerido ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na construção de fossa séptica, caso ainda não o tenha feito, no mínimo a 15 metros, contados da margem regular do rio, conforme recomendações técnicas, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação a ser feita, construir a fossa, se necessária, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), por dia de atraso.

Eventualmente, este Juízo determinará intervenção na propriedade para execução específica por interventor nomeado, com aplicação subsidiária do artigo 461, 5º, do CPC, e artigos 63 e 69, da Lei Antitruste.

O plano de recuperação da área na forma desta decisão deverá ser elaborado por profissional habilitado e submetido ao IBAMA para aprovação prévia, nos termos desta decisão, afastada a demolição total das construções, salvo aquelas que estiverem na faixa de 05 metros mencionada, a qual deverá acompanhar todo o processo de recomposição e recuperação da área, inclusive para eventual constatação daquelas em que a recomposição já tenha se operado.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno cada parte a arcar com os honorários dos patronos da parte adversa no importe de 10% do valor da causa e das custas em 50% cada qual. Os valores serão atualizados segundo os índices do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Extinção do processo, com apreciação do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decisão sujeita ao reexame necessário...

(ID 60413797 – fls. 54/56, ID 60413798 – fls. 1/25)

Os corréus, nas razões de apelação, requerem a reforma da sentença, alegando que o imóvel se encontra em área urbana consolidada do município de Viradouro/SP, e não em área rural; a demolição das pequenas construções existentes na área marginal ao rio causará mais impacto ambiental do que a sua manutenção; o PRAD é desnecessário, pois o terreno é densamente arborizado, com apenas 30% de solo impermeabilizado; na ação civil pública nº 0003249-39.2015.4.03.6102, análoga, acerca de imóvel no mesmo bairro, concluiu-se que o mesmo se encontra em área urbana consolidada (ID 60413798 – fls. 28/32).

O IBAMA, nas razões de apelação, requer a condenação dos corréus à demolição de todas as edificações existentes, à recuperação da área degradada, mediante apresentação de PRAD, e ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados, alegando que o artigo 61-A da Lei nº 12.651/2012 não se aplica à hipótese; não há prova de que os corréus aderiram a “programa de regularização ambiental” (PRA) ou solicitado “cadastro ambiental rural” (CAR); o direito ao lazer não se sobrepõe à proteção ao meio ambiente; a responsabilização pela elaboração de PRAD é do infrator ambiental; a competência para acompanhar e fiscalizar a recuperação da área degradada é do órgão ambiental estadual, nos termos da Lei Complementar nº 140/2011 (ID 60413798 – fls. 39/41, ID 60413799 – fls. 1/25).

Os corréus apresentaram contrarrazões (ID 60413799 – fls. 30/38, ID 60413800 – fls. 1/4).

Em 19/9/2019 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 90492656).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento da apelação do IBAMA (ID 10267090).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002897-18.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JOSE BRUSCHINI, JOSE ROBERTO BRUSCHINI, MARIA THEREZA BRUSCHINI BERTONE, PAULO SERGIO BRUSCHINI, DENISIA APARECIDA COMISSARIO BRUSCHINI, ANTONIO CARLOS BRUSCHINI, ELISABETH APARECIDA BELUZO BRUSCHINI, MARCIA BRUSCHINI THEO, CARLOS ALBERTO THEO, MARILENA BRUSCHINI, MARISA BRUSCHINI CAMILO, WALMIR CAMILO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUSCHINI - SP93916-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Cuida-se de ação civil pública objetivando a reparação de dano ambiental em APP, definida no artigo 3º, II, da Lei nº 12.651/2012, o novo Código Florestal, como a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

O caso dos autos diz respeito à APP na faixa marginal do Rio Pardo, onde JOSÉ BRUSCHINI e, posteriormente, seus sucessores, detêm desde 25/11/1991 a propriedade de um lote de 650 metros quadrados, com 107 metros quadrados de área construída/impermeabilizada, situado em Viradouro/SP, na Avenida Augusto Giovannini, em frente ao poste nº 41 da CPFL Energia, utilizado para lazer (ID 60413796 – fls. 53/59, ID 60413797 – fls. 1/5, ID 60413790 – fls. 2).

O Juízo *a quo*, ao sentenciar o feito, reconheceu que o imóvel está situado na zona rural do município de Viradouro/SP, não obstante seja considerado urbano para fins de “imposto predial e territorial urbano” (IPTU) (ID 60413797 – fls. 54/56, ID 60413798 – fls. 1/25).

E de acordo com a Lei nº 12.651/2012, no seu artigo 4º, considera-se APP, em zonas rurais ou urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente; o entorno dos lagos, lagoas, reservatórios d'água artificiais, nascentes e olhos d'água; as encostas; as restingas; os manguezais; as bordas dos tabuleiros ou chapadas; o topo de morros, montes, montanhas e serras; as veredas.

Ou seja, independentemente da zona onde o imóvel é alocado, rural ou urbana, o mesmo está indubitavelmente inserido na APP do Rio Pardo, que – consoante a sentença – é de 100 metros contados da borda da calha do leito regular do curso d'água (ID 60413797 – fls. 54/56, ID 60413798 – fls. 1/25).

Observe, nesse ponto, que a sentença proferida na ação civil pública nº 0003249-39.2015.4.03.6102/2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, citada na apelação dos corréus, foi reformada pela Quarta Turma dessa Corte, que afastou a tese de que o imóvel objeto do processo, também situado na faixa marginal do Rio Pardo, em Viradouro/SP, encontra-se em área urbana consolidada, e, nessa esteira, a aplicação dos artigos 64 e 65 da Lei nº 12.651/2012. Confira-se o v. acórdão:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER EM ÁREA DE PROTEÇÃO EQUIVALENTE A 100 METROS. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURADO.

- Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA ajuizou a presente ação civil pública em face de CLÁUDIO PICOLLI, alegando, em síntese, que o réu, proprietário de um imóvel rural localizado às margens do Rio Pardo, no município de Viradouro-SP, edificou, em referido imóvel, sem autorização das autoridades ambientais, uma casa de alvenaria e uma pequena capela, sendo o terreno totalmente impermeabilizado. Alega que, após constatar o fato danoso ao meio ambiente, a autoridade administrativa do IBAMA lavrou o Auto de Infração nº 262289-D e embargou a área (processo administrativo nº 02027.006648/02-16, Termo de Embargo nº 180566). Aduz, porém, que o réu está descumprindo o Embargo Ambiental e não apresentou um Plano de Recuperação de Área Degradada satisfatório. Assim, como as providências administrativas para convencer o réu a reparar integralmente o dano ambiental não tiveram sucesso, o caso foi encaminhado ao órgão competente da Advocacia-Geral da União (AGU) para o ajuizamento da presente ação civil pública.

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação.

- A Constituição Federal recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se, em especial, a Lei nº 4.771/1965, que instituiu o antigo Código Florestal. A Lei nº 7.803, editada em 18 de julho de 1989, incluiu um parágrafo único ao art. 2º do Código Florestal então vigente, informando que os limites definidos como áreas de proteção permanente que haviam sido ampliados pela Lei nº 7.511/86, também se aplicavam às áreas urbanas e deveriam ser observados nos planos diretores municipais. Ainda que irregularidades apontadas pelo Ministério Público ficassem caracterizadas nos termos da antiga redação do Código Florestal (Lei 4.771/65, com as alterações da Lei 7.803/89), é certo que o advento do novo Código Florestal (Lei 12.651/12) não alterou substancialmente a matéria.

- Nos termos do art. 2º, "a", item 5, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, I, "c", da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura.

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são propter rem, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. O simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal.

- A Constituição Federal estabelece que "a propriedade atenderá a sua função social" (art. 5º, inciso XXIII) e que o Código Civil assinala que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02).

- Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade.

- No caso dos autos, a controvérsia diz respeito em verificar se Cláudio Picolli é possuidor de imóvel localizado às margens do Rio Pardo, no município de Viradouro-SP, consistente em lote no qual houve edificações irregulares, dentro de área de preservação permanente, sem licença ou aprovação dos órgãos estatais competentes, que interferem e impedem a regeneração natural da flora e fauna.

- Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas da existência de edificações às margens do Rio Pardo e, conseqüentemente, da ofensa ao meio ambiente.

- Não há que se falar em regularização fundiária, nos termos dos artigos 64 e 65, ambos, da Lei nº 12.651/12. Para tanto o terreno deveria estar inserido em área caracterizada como urbana consolidada, não estar inserido em área de risco e ter aprovado um projeto específico para esta regularização. Neste sentido, a localidade em referência não detém os pressupostos necessários para ser caracterizada como área urbana consolidada, nos termos do art. 47, II, da Lei 11.977/2009. Destaco, ainda, que a regularização ambiental, quando possível, depende de aprovação de projeto de regularização fundiária. Não há notícia, nos autos, de que exista qualquer projeto neste sentido.

- Com relação à existência do dano moral coletivo, este depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos. Entretanto, no presente caso, não vislumbro a ocorrência de dano moral coletivo.

- Remessa oficial e apelação do IBAMA parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269404 - 0003249-39.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Resolvida essa questão, verifica-se que o magistrado de primeiro grau aplicou ao caso *sub judice* as disposições contidas no artigo 61-A, §1º, do novo Código Florestal, que autoriza exclusivamente a continuidade das atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural nas APP de área rural consolidada:

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

...

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular;

...

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV - plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º;

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

Ocorre que o imóvel dos corrêus não desenvolve atividade **agrossilvopastoril**, genericamente entendida como a reunião sustentável de agricultura, pecuária e floresta (www.embrapa.br/agrossilvopastoril).

Também não fomenta o **ecoturismo**, que se baseia na relação sustentável com a natureza, comprometida com a conservação e a educação ambiental; ou o **turismo rural**, focado nas práticas agrícolas e na promoção do patrimônio cultural e natural das comunidades rurícolas (www.turismo.gov.br).

O imóvel dos corrêus, na verdade, destina-se ao **lazer familiar (veraneio)**, o que não se confunde com os conceitos de ecoturismo e turismo rural. Nesse sentido:

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROTEÇÃO AMBIENTAL CONSTRUÇÕES EM MARGEM DE RIO. CASA DE VERANEIO. REPARAÇÃO DE DANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA RESTABELECEER SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO FLORESTAL.

I - O Ministério Público Estadual, por intermédio de seu órgão de execução junto à Comarca de Nova Andradina-MS, ajuizou ação civil pública ambiental alegando, em síntese, que a parte requerida é proprietário/possuidor de uma casa localizada em área de preservação permanente, eis que construída há menos de 100 metros do Rio Ivinhema, o que constitui flagrante violação ao disposto no art. 2º do Código Florestal.

II - No mais, diga-se tratar-se de ação civil pública promovida pelo ora recorrente com o objetivo de condenar o recorrido (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema, (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

III - A sentença foi de parcial procedência, subindo o feito ao Tribunal a quo por conta de apelação do particular, que obteve êxito com a reforma imposta no acórdão impugnado, em cuja motivação nota-se que, apesar de concluir que algumas edificações foram promovidas em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local - o que violaria a legislação ambiental -, o Tribunal a quo reconheceu que a situação encontrava-se consolidada por prévia licença concedida pelo IMASUL, concluindo, assim, por serem descabidos a desocupação, a demolição de edificações e o reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV - Assim como ocorrera em precedente relatado pela em. Ministra Eliana Calmon, também a presente demanda vem ao Superior Tribunal de Justiça pela segunda vez, isso porque o Tribunal a quo, embora reapreciado tenha os aclaratórios opostos na origem, incluindo as teses da suspensão de ofício da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema, deixou de alterar o resultado processual pelo inacolhimento da ação civil pública.

V - Expresso, portanto, o fundamento de que, apesar da suspensão dos atos administrativos que autorizavam a exploração da APA, não era dado impor ao recorrido o dever de reparar o dano causado, à conta de a situação consolidar-se no tempo e de que o art. 4º, § 3º, da Lei 4.771/1965, possibilitava o resguardo da prática de atividades de interesse social desde que não descaracterizassem a cobertura vegetal e não prejudicassem a função ambiental da área. Motivação, sem fundamento legal.

VI - As premissas fáticas estabelecidas na instância ordinária dão conta de que houve a realização de edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local, tudo com o singular objetivo de permitir a poucos privilegiados a prática de pescaria e do desporto náutico, sem embargo de também ficar incontroverso que a concessão de licença ambiental e a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta ocorreram em absoluta violação às normas ambientais, o que induziu a configuração de ausência de motivação do ato administrativo, vício tal que contaminava o ato desde o seu nascedouro.

VII - O simples fato de ter havido a consolidação da situação no tempo não torna menos ilegal toda essa quadra.

VIII - No tocante aos preceptivos da Lei de Parcelamento Urbano, carente de prequestionamento, isso atrelando o óbice do enunciado n.211 da Súmula do STJ.

IX - Teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, assim como é repellido pela nossa jurisprudência e pela da mais alta Corte do país. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002; RE 609748 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-02 PP-00222. Nesse sentido: REsp 948921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009.

X - Há de salientar-se ainda que as exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio. Precedentes: REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe 28/6/2013.)

XI - O presente caso, uma vez que é em absolutamente em tudo idêntico a mais de vinte outros precedentes julgados colegiadamente, todos da Em. Ministra Eliana Calmon, deve ter, pelas razões expostas e por questão de isonomia, o mesmo desfecho processual. Precedente: REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013.

XII - Correta, portanto a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial para reformar a apelação restabelecendo os termos da sentença.

XIII - Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no REsp 1355428/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

Portanto, assiste razão ao IBAMA quando afirma que o artigo 61-A, §1º, da Lei nº 12.651/2012 não se aplica à espécie, **sendo de rigor a reforma da sentença.**

De início destaco que o processo não conta com laudo pericial, por decisão dos próprios corréus, o que afasta – de antemão – a configuração de cerceamento de defesa.

Com efeito, durante a instrução processual foi deferida a realização da perícia técnica requerida pelos corréus, que desistiram de promovê-la em razão da estimativa de custos apresentada pelo perito (ID 60413796 – fls. 43, 45/48, 50/51).

Os corréus, entretanto, apresentaram parecer técnico elaborado por engenheiro agrônomo da sua confiança, não contestado pelo IBAMA à época (ID 60413796 – fls. 53/59, ID 60413797 – fls. 1/5).

De acordo com referido documento, o terreno de 650 metros quadrados comporta uma casa utilizada para veraneio, de 100 metros quadrados, uma pequena piscina de 7 metros quadrados, um poço freático e diversas espécies arbóreas. A casa está a 29 metros de distância da margem esquerda do Rio Pardo (ID 60413796 – fls. 53/59, ID 60413797 – fls. 1/5).

Os demais documentos juntados pelos corréus informam que as edificações já existiam quando a propriedade foi adquirida por JOSÉ BRUSCHINI em 1991 (ID 60413791 – fls. 39/41, ID 60413792 – fls. 1/4).

Esse fato, todavia, não minora a responsabilidade dos corréus, sucessores de JOSÉ BRUSCHINI, uma vez que os deveres associados à APP têm natureza *propter rem*, aderindo ao título de domínio ou posse. Nesse sentido:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 12.651/2012. COMPENSAÇÃO DE APPS EM ÁREA DE RESERVA LEGAL. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. PROTEÇÃO DOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS.

...

4. É possível impor ao proprietário-possuidor a obrigação de reconpor a cobertura florestal da área de reserva legal de sua propriedade independentemente de ter sido o autor da degradação ambiental. Isso porque as obrigações associadas às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal têm caráter *propter rem* e, conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.4.2012, DJe de 17.4.2012; REsp 1.179.316/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.6.2010, DJe de 29.6.2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 8.2.2011, DJe de 18.2.2011, e REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi [desembargadora convocada TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016).

5. A jurisprudência do STJ é forte no sentido de que o art. 16 c/c o art. 44 da Lei 4.771/1965 impõe o seu cumprimento no que diz respeito à área de reserva legal, independentemente de haver área florestal ou vegetação nativa na propriedade (REsp 865.309/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.9.2008, DJe de 23.10.2008; REsp 867.085/PR, Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 27/11/2007 p. 293, e REsp 821.083/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.3.2008, DJe de 9.4.2008).

6. Recurso Especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp 1680699/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. RECURSO QUE DEIXA DE ATACAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO VERGASTADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou: "(...) Com efeito, é cediço que a Constituição Federal, em seu art. 225, atribuiu ao Poder Público e a toda a coletividade tanto o direito quanto o dever de assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado às atuais e às futuras gerações.

Isso sem olvidar o fato de que tal responsabilidade é objetiva, conforme o art. 225, § 3º, da CF, e a Política Nacional do Meio ambiente, no art. 14, § 1º. Além disso, é certo que, independentemente de o proprietário ser, efetivamente, o causador dos estragos, a natureza da obrigação pela reparação do meio ambiente, que é um bem maior, de titularidade de toda a coletividade, é *propter rem*, ou seja, está ligada à propriedade, devendo ser responsabilizado o atual proprietário (...)"

2. Conforme já disposto no decisum combatido, nota-se que a decisão agravada inadmitiu o Recurso Especial em razão de não ter sido comprovada a divergência jurisprudencial, bem como por incidir in casu o disposto na Súmula 7/STJ.

3. A parte recorrente, contudo, não atacou especificamente os fundamentos da decisão vergastada, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp 1060669/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CORTE DE ORIGEM REGIMENTO INTERNO. NORMA LOCAL. DESCABIMENTO. IMÓVEL RURAL. REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. EXIGÊNCIA. OFICIAL DO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.651/12. PERSISTÊNCIA DO DEVER DE AVERBAR. EXCEÇÃO. PRÉVIO REGISTRO NO CADASTRO AMBIENTAL RURAL.

...

4. De acordo com a jurisprudência do STJ, a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal constitui-se uma obrigação *propter rem*, que se transfere automaticamente ao adquirente ou ao possuidor do imóvel rural. Esse dever jurídico independe da existência de floresta ou outras formas de vegetação nativa na gleba, cumprindo-lhes, caso necessário, a adoção das providências essenciais à restauração ou à recuperação das mesmas, a fim de readequar-se aos limites percentuais previstos na lei de regência.

5. Cumpre ao oficial do cartório de imóveis exigir a averbação da área de reserva legal quando do registro da escritura de compra e venda do imóvel rural, por se tratar de conduta em sintonia com todo o sistema de proteção ao meio ambiente. A peculiaridade é que, com a novel legislação, a averbação será dispensada caso a reserva legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural - CAR, consoante dispõe o art. 18, § 4º, da Lei n. 12.651/12.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1276114/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016)

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. CPC/73. RESERVA LEGAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ALEGATIVA DE OFENSA AO ART. 6º DA LINDB. AUSÊNCIA. FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE. DEMARCAÇÃO. REFLORESTAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REME EX LEGE. ART. 68 DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. INAPLICABILIDADE.

...

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consignou que a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal constitui dever jurídico que se transfere automaticamente ao adquirente ou possuidor do imóvel, consubstanciando-se obrigação propter rem e ex lege. Trata-se de dever que independe da existência de floresta ou outras formas de vegetação nativa na gleba, cumprindo ao proprietário ou adquirente do bem imóvel a adoção das providências necessárias à restauração ou à recuperação das mesmas, a fim de readequar-se aos limites percentuais previstos em lei.

6. Não é possível aplicar-se o disposto no art. 68 do Novo Código Florestal. Primeiramente, porque a dispensa da recomposição florestal, consoante esse normativo, estaria limitada aos casos em que a supressão da vegetação nativa tenha observado os percentuais de reserva legal previstos na legislação vigente à época dos fatos, o que não ocorre in casu, pois a determinação constante do acórdão refere-se à implantação da reserva legal, mediante projeto a ser aprovado pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições do Decreto 6514/08 e do Decreto 7029/09. Revisar esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Em segundo lugar, porque não se emprega norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. Precedente em caso análogo: AgRg no REsp 1367968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/03/2014.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(STJ - REsp 1381191/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016)

De igual forma, não favorece aos corréus a tese de que o direito à propriedade e ao lazer, previstos na Constituição Federal, se sobrepõe à situação de ilícito ambiental, tanto que o STJ, recentemente, sumulou o seguinte entendimento:

Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.

(STJ - Súmula 613, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

Considerando, então, que o imóvel em questão abrange a APP na faixa marginal do Rio Pardo, que segundo a sentença é de 100 metros contados da borda da calha do leito regular do curso d'água, conforme artigo 4º, I, c, da Lei nº 12.651/2012, as intervenções antrópicas existentes obviamente provocam dano ambiental, especialmente no que diz respeito à regeneração do bioma natural da região e à manutenção do ecossistema equilibrado, e devem ser removidas.

Assim, acolho o pedido do IBAMA para condenar os corréus:

- 1) à obrigação de não fazer, de se absterem de utilizar, explorar e danificar a APP inserida no imóvel, o que inclui a realização de novas edificações e o corte/supressão de qualquer tipo de vegetação;
- 2) à obrigação de fazer, de recuperarem integralmente a APP inserida no imóvel, o que inclui a remoção de todas as edificações existentes, bem como do entulho decorrente, e a recomposição da cobertura vegetal – tudo em conformidade com o PRAD a ser elaborado por profissional habilitado e submetido à aprovação do órgão ambiental competente;
- 3) ao pagamento de multa mensal no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento das obrigações, destinada ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

Segundo o IBAMA, a competência para aprovar o PRAD e para acompanhar e fiscalizar a sua implementação é de órgão ambiental estadual, nos termos da Lei Complementar nº 140/2011.

A fim de dirimir dúvidas por ventura existentes, de evitar mal-entendidos e delongas desnecessárias, após o trânsito em julgado e baixa dos autos ao primeiro grau de jurisdição, o IBAMA deverá informar nos autos o endereço/telefone/e-mail do órgão ambiental competente na circunscrição da propriedade dos corréus, que ficará responsável pela aprovação do PRAD; pelo acompanhamento/fiscalização da sua implementação; pela indicação do local onde o entulho decorrente das demolições deverá ser depositado; e, ao final, pela certificação do Juízo de origem do cumprimento das obrigações.

O prazo para apresentação do PRAD será de 120 dias contados da intimação dos corréus acerca do órgão ambiental competente indicado pelo IBAMA.

O prazo para finalização do PRAD deverá ser previsto nesse documento, que será elaborado por profissional habilitado contratado pelos corréus e submetido à aprovação do órgão ambiental competente.

Iniciada implementação do PRAD, caso o prazo aprovado pelo órgão ambiental competente mostre-se insuficiente, os corréus poderão requerer por 1 vez a sua ampliação ao Juízo de origem, mediante justificativa documentada.

Fica mantida a disposição da sentença de que o Juízo a quo – eventualmente – determinará intervenção na propriedade para execução específica por interventor nomeado.

Prosseguindo, o IBAMA ainda requer a condenação dos corréus ao pagamento de indenização pelos danos causados ao meio ambiente.

Entretanto, não há prova nos autos que a degradação ambiental que hoje existe na propriedade dos corréus seja irreversível. E a larga experiência dessa relatoria em ações ambientais congêneres, é no sentido de que após a remoção das edificações/entulhos e implementação das ações previstas no PRAD, a regeneração da vegetação ocorre com êxito.

Somando-se a esse cenário a condenação dos corréus a arcarem com os custos do PRAD, sob pena de multa em caso de descumprimento, entendo desnecessária a cominação de indenização pelos danos ambientais causados. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. CUMULAÇÃO. OBRIGATORIEDADE, AUSÊNCIA. CASO CONCRETO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

...

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a possibilidade de cumulação da condenação em obrigação de fazer e/ou não fazer e indenização em dinheiro por dano ambiental, para fins de recomposição integral do meio ambiente, sendo que tal cumulação não é obrigatória, relacionando-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada.

3. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a referida jurisprudência.

4. In casu, a Corte a quo, a partir da análise do acervo probatório trazido aos autos, concluiu que inexistem outros prejuízos, além daqueles já abrangidos na condenação à obrigação de fazer, razão pela qual afastou a pretendida indenização.

5. Em face das premissas fáticas assentadas pelo Tribunal a quo, a modificação do julgado quanto à inexistência de prejuízos passíveis de indenização, demandaria o reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no REsp 1610174/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 12/02/2019)

AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. CABIMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO TOTAL DA ÁREA DEGRADADA.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, porém **tal cumulação não é obrigatória e está relacionada com a impossibilidade de recuperação total da área degradada.**

2. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp 1633715/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que **tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada.**

2. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que seria possível a recuperação do ecossistema agredido, pelo que inaplicável a indenização pleiteada. Assim, para rever tal conclusão, necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1365693/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 10/10/2016)

E pela Sexta Turma dessa Corte: Ap 22626784 - 0002507-52.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 15/06/2018; Ap 2262984 - 0003472-30.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 15/06/2018; Ap 1675928 - 0011315-74.2007.4.03.6106, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 09/02/2018; Ap 1650614 - 0014320-52.2008.4.03.6112, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 21/12/2017; Ap 1927084 - 0004294-24.2010.4.03.6112, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 12/12/2017; Ap 2133751 - 0004210-18.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 12/12/2017.

Por fim, afasto a **condenação do IBAMA ao pagamento de verba honorária**, por ser ela indevida em atenção ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7347/85.

Por todo o exposto, voto para negar provimento à apelação dos corréus e dar parcial provimento à apelação do IBAMA e ao reexame necessário.

EMENTA

DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIO PARDO: ação civil pública objetivando a reparação de degradação na APP da faixa marginal do Rio Pardo, em Viradouro/SP, onde os corréus possuem um lote de 650 metros quadrados, com 107 metros quadrados de área construída/impermeabilizada. **ZONA RURAL:** a sentença de primeiro grau reconheceu que o imóvel está situado na zona rural do município de Viradouro/SP, não obstante seja considerado urbano para fins de IPTU. E de acordo com a Lei nº 12.651/2012, no seu artigo 4º, considera-se APP, em zonas rurais ou urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente; o entorno dos lagos, lagoas, reservatórios d'água artificiais, nascentes e olhos d'água; as encostas; as restingas; os manguezais; as bordas dos tabuleiros ou chapadas; o topo de morros, montes, montanhas e serras; as veredas. Ou seja, independentemente da zona onde o imóvel é alocado, rural ou urbana, o mesmo está indubitavelmente inserido na APP do Rio Pardo. Nesse sentido, inclusive, foi a decisão dessa Corte em processo citado pelos corréus (TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269404 - 0003249-39.2015.4.03.6102, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018). **INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 61-A DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL:** o imóvel dos corréus não desenvolve atividade agrossilvopastoril, genericamente entendida como a reunião sustentável de agricultura, pecuária e floresta (www.embrapa.br/agrossilvopastoril). Também não fomenta o ecoturismo, que se baseia na relação sustentável com a natureza, comprometida com a conservação e a educação ambiental, ou o turismo rural, focado nas práticas agrícolas e na promoção do patrimônio cultural e natural das comunidades rurícolas (www.turismo.gov.br). O imóvel dos corréus destina-se ao **lazer familiar** (verancio), o que não se confunde com os conceitos de ecoturismo e turismo rural (STJ - AgInt no REsp 1355428/MS, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017). **RESPONSABILIDADE DOS CORRÉUS:** os deveres associados à APP têm natureza *propter rem*, aderindo ao título de domínio ou posse (STJ - REsp 1680699/SP, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no AREsp 1060669/SP, Rel. julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017; REsp 1276114/MG julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016; REsp 1381191/SP, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016). **SITUAÇÃO DE ILÍCITO AMBIENTAL NÃO CONVALIDADA:** não favorece aos corréus a tese de que o direito à propriedade e ao lazer, previstos na Constituição Federal, se sobrepõe à situação de ilícito ambiental (STJ - Súmula 613, Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018). **APP DE 100 METROS:** o imóvel em questão abrange a APP na faixa marginal do Rio Pardo, que segundo a sentença é de 100 metros contados da borda da calha do leito regular do curso d'água, conforme artigo 4º, I, c, da Lei nº 12.651/2012. Assim, as intervenções antrópicas existentes obviamente provocam dano ambiental, especialmente no que diz respeito à regeneração do bioma natural da região e à manutenção do ecossistema equilibrado, e devem ser removidas. **SENTENÇA REFORMADA:** acolhido a apelação do IBAMA para condenar os corréus à obrigação de não fazer, de se absterem de utilizar, explorar e danificar a APP inserida no imóvel, o que inclui a realização de novas edificações e o corte/supressão de qualquer tipo de vegetação; à obrigação de fazer, de recuperarem integralmente a APP inserida no imóvel, o que inclui a remoção de todas as edificações existentes, bem como do entulho decorrente, e a recomposição da cobertura vegetal – tudo em conformidade com o PRAD a ser elaborado por profissional habilitado e submetido à aprovação do órgão ambiental competente; ao pagamento de multa mensal no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento das obrigações, destinada ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85. **ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE:** segundo o IBAMA, a competência para aprovar o PRAD e para acompanhar e fiscalizar a sua implementação é de órgão ambiental estadual, nos termos da Lei Complementar nº 140/2011. Assim, a fim de dirimir dúvidas por ventura existentes, de evitar mal-entendidos e delongas desnecessárias, após o trânsito em julgado e baixa dos autos ao primeiro grau de jurisdição, o IBAMA deverá informar nos autos o endereço/telefone/e-mail do órgão ambiental competente na circunscrição da propriedade dos corréus. **INDENIZAÇÃO PELOS DANOS AO MEIO AMBIENTE AFASTADA:** o STJ entende que a indenização pelos danos ambientais só se justifica na impossibilidade de recuperação da área degradada, e não há prova nos autos de que essa seja a situação do imóvel dos corréus (STJ - AgInt no REsp 1610174/SC, julgado em 11/12/2018, DJe 12/02/2019; AgInt no REsp 1633715/SC, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017; AgRg no Ag 1365693/MG, Primeira Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 10/10/2016). No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma dessa Corte (TRF3R - Ap 22626784 - 0002507-52.2013.4.03.6112, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 15/06/2018; Ap 2262984 - 0003472-30.2013.4.03.6112, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 15/06/2018; Ap 1675928 - 0011315-74.2007.4.03.6106, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 09/02/2018; Ap 1650614 - 0014320-52.2008.4.03.6112, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 21/12/2017; Ap 1927084 - 0004294-24.2010.4.03.6112, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 12/12/2017; Ap 2133751 - 0004210-18.2013.4.03.6112, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 12/12/2017). **AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DO IBAMA EM VERBA HONORÁRIA** em atenção ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7347/85. **APELAÇÃO DOS CORRÉUS DESPROVIDA. APELAÇÃO DO IBAMA E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nega provimento à apelação dos corréus e dá parcial provimento à apelação do IBAMA e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **KATIA REGINA RICCIOTTI E OUTRO**, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/2015, **negou provimento à apelação** em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública.

No seu recurso de apelação alegam partes autoras, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores. O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A parte requerente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença, alegando a impossibilidade de limitação territorial do julgado em Ação Civil Pública.

Neste agravo interno pretende-se a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que, ao contrário do *decisum* recorrido, é possível a execução provisória do provimento manifestado na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, por livre distribuição da medida satisfativa; mesmo a despeito da repercussão geral reconhecida no RE nº 626.307/SP, os exequentes têm direito público subjetivo de proceder à execução provisória do julgado subjacente; que deveria a decisão agravada intimar os agravantes quanto ao Acordo Coletivo firmado pelos representantes dos poupadores e bancos, com a mediação da AGU, para se manifestarem sobre eventual adesão ao mencionado Acordo Coletivo; considerando que a ACP originária já foi extinta por transação no acordo realizado no RESP 1.397.104/SP, sob pena de malferir o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), pede que seja provido o recurso para que o processo permaneça sobrestado por 24 meses, vez que o agravante realizou a habilitação no site da FEBRABAN e aguarda pagamentos dos valores de ressarcimento.

A agravada, devidamente intimada, não apresentou as suas contrarrazões ao agravo interno.

Após, vieram os autos para julgamento na forma regimental.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002840-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KATIA REGINA RICCIOTTI, GILBERTO RICCIOTTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública.

Alega a parte autora, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte requerente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença, alegando a impossibilidade de limitação territorial do julgado em Ação Civil Pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão aos apelantes.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP.

Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual se fundamenta a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

Assim, uma vez que a ordem de sobrestamento alcança a tramitação regular daquele feito, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos.

Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

Esse entendimento encontra-se corroborado em julgado desta E. Corte Regional, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária.

2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral.

3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida.

4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistiu necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos.

5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2098497 - 0002953-23.2015.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2015)

Assim, em razão dos motivos acima expostos, incabível a suspensão do presente feito, devendo ser mantida a r. sentença extintiva, ainda que por motivos diversos.

As questões relativas à eventual adesão ao acordo coletivo devem ser tratadas em sede própria, seja nos autos da ação principal ou em sede administrativa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Como restou assentado, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria.

Novamente, o entendimento encontra supedâneo em precedentes, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado pelo espólio de pessoa que tinha seu domicílio em Mirandópolis/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo **idec** e pelo MPF em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

2. O acórdão desta Corte condenou a **caixa econômica federal** a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

3. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela **caixa econômica federal**, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitita, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, as apelantes representam o Espólio de Paulo Melão, que tinha domicílio em São Bernardo do Campo/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

7. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o **idec** e a **caixa econômica federal** informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos **expurgos inflacionários** em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Evidencia-se, portanto, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.

8. Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC e que a apelada, na forma do art. 331, § 1º, do CPC, apresentou contrarrazões à apelação, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de 10% do valor da causa atualizado pela Res. 267/CJF, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

9. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000974-46.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2018)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de **expurgos inflacionários** em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentenças não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de **expurgos inflacionários** relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida **suspensão**, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.
2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.
3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001417-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001417-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA., em face do v. acórdão proferido (ID 42657508) que, no julgamento da apelação, manteve a sentença, a qual julgou improcedente o pedido para que fossem aceitos precatórios estaduais vencidos de sua titularidade ofertados e na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo, no valor integral do débito que busca garantir, como caução antecipatória de penhora em futura execução fiscal a ser ajuizada pela ré, possibilitando assim a expedição em seu favor de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como a sua manutenção do Parcelamento Especial de Regularização Tributária (PERT).

O acórdão embargado foi assimmentado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. GARANTIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIOS ESTADUAIS VENCIDOS. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECUSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. NÃO EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO OU FIANÇA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CRÉDITO COM TERCEIRO. INTERESSE DO EXEQUENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se garantir antecipadamente débito tributário, mediante o oferecimento de precatórios estaduais vencidos, para fins de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e manutenção em programa de parcelamento fiscal.

2. Preliminarmente, observa-se que a alegação de nulidade da r. sentença e necessidade da prolação de novo julgamento, tendo em vista a ausência de oportunidade e produção de prova (arrolamento de bens) que pudesse demonstrar a ausência de outros bens a serem apresentados, além dos precatórios, confunde-se com o mérito e será com ele analisado.

3. No mérito, primeiramente, observa-se que por se tratar de garantia antecipada para futura execução fiscal, é imperioso que tal oferta seja feita de acordo com os mesmos critérios adotados para a oferta de garantia na execução fiscal.

4. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).

5. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

6. Ademais, no julgamento do recurso especial repetitivo supra, o E. Superior Tribunal de Justiça foi categórico ao afirmar que a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, em razão do princípio da efetividade da tutela executiva.

7. Acrescenta-se que, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)".

8. Ressalte-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o precatório não se equipara a dinheiro ou fiança, e sim a direito de crédito.

9. In casu, há ainda um agravante que reside no fato de o precatório indicado como garantia não ter sido constituído originariamente entre a ora apelante e a União Federal (Fazenda Nacional), tendo a apelante alegado que tais precatórios estão na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo.

10. Portanto, não está a Fazenda Pública obrigada a aceitar bens nomeados como garantia de futura execução fiscal em desobediência à ordem legal, principalmente quando o bem dado em garantia se trata de precatório oriundo de crédito com terceiro, independente da possibilidade ou não de se nomear outros bens em virtude de se encontrarem em arrolamento de bens.

11. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

12. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, já que, embora o relatório tenha feito referência à situação constritiva dos bens da embargada, tendo em vista o arrolamento realizado pela Receita Federal do Brasil, inexistente decisão a esse respeito. Afirma, ainda, a existência de omissão sobre a simples exigência de idoneidade e a real finalidade da caução (assegurar a parte contrária por eventual prejuízo advindo), como também sobre o julgado sob a sistemática de recursos repetitivos (RESP 1123669/RS) que norteia todo o tema envolvendo a chamada Medida Cautelar de Caução, a garantia antecipada de bens e a obtenção de certidão de regularidade fiscal. Acrescenta que o julgado esparsos colacionado no r. *decisum* não se aplica na demanda, já que se refere expressamente à Execução Fiscal, enquanto o feito se refere a Medida Cautelar de Caução. Aduz, também, que ocorre contradição no v. acórdão ao se exigir a aplicação da ordem legal da LEF (6.830/80) e ao mesmo tempo não se obedecer ao sopesamento aplicável no caso concreto, tendo em vista a prova documental inequívoca de que todos os bens da embargante se encontram em arrolamento da Receita Federal do Brasil, além do cerceamento de defesa e nulidade processual por não ter tido a oportunidade de demonstrar concretamente a incidência do princípio da menor onerosidade do devedor face o arrolamento de seus bens. Conclui haver obscuridade no v. acórdão, tendo em vista a situação atual dos precatórios, os quais estão na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo, os quais não tratam apenas de direito de crédito, sendo que os julgados esparsos colacionados no v. acórdão embargado referem-se a precatórios vencidos e não pagos. Prequestiona a matéria para fins recursais (artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, da Constituição Federal; artigos 370, 371, 355, I, e 373, I, 489 do Código de Processo Civil de 2015; artigos 1º, IV, 5º, XIII, XXII, XXIII, 170, incisos e parágrafo único da Constituição Federal; Emendas Constitucionais nº 30/2000, 62/2009, 94/2016 e 99/2017; Modulação procedida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425; Resolução 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça; artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (LEF); artigos 805 e 835 do Código de Processo Civil/2015; Súmulas 417/STJ, 70/STF, 323/STF e 547/STF; artigo 150, II, da Constituição Federal; artigos 300 e seguintes do CPC; artigo 206 do Código Tributário Nacional, Lei nº 13.496/17 (PERT); RESP 1123669/RS).

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões, contradições e obscuridades apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 56333653), a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que o v. acórdão apreciou a lide em todos os seus aspectos relevantes, não apresentando o vício apontado nos embargos, que têm propósitos nitidamente infringentes, devendo ser rejeitados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001417-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pois bem. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material. Assim sendo, o acórdão embargado merece integração para fins de esclarecimento, particularmente, no que toca a questão alegada pela empresa de que houve cerceamento de defesa por não ter tido a oportunidade de demonstrar a incidência do princípio da menor onerosidade.

Assim sendo esclareço. Embora não se constitua propriamente em penhora, obviamente, os mesmos parâmetros utilizados na execução fiscal para verificação da idoneidade do bem nomeado à penhora devem ser empregados na ação ajuizada para antecipar a prestação de garantia com o fim de obter certidão de regularidade fiscal. Se o precatório é oferecido, a título de caução, em Medida Cautelar, com o fito de viabilizar futura construção em Execução Fiscal, deve ser adotado o entendimento de que a Fazenda Pública pode se opor ao pleito do contribuinte. Afinal, deve prevalecer o mesmo entendimento onde existe idêntica razão fundamental (AgRg no AREsp 601.850/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/03/2015).

Mesmo levando em conta que a satisfação do crédito deva se dar da forma menos onerosa ao executado, não obedecida a gradação legal do art. 11, da Lei 6.830/80, a Fazenda pode apresentar recusa ao bem oferecido, não estando obrigada a aceitá-lo, como bem explica o Ministro Benedito Gonçalves, no AgRg no AREsp 830197, e o Desembargador Federal Nelson do Santos, no julgamento do AI 5007153-13.2019.4.03.0000. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência, sem que tal fato implique violação ao artigo 620 do CPC/1973. Precedentes: AgRg no REsp 1.489.460/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/12/2014; REsp 1.576.783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/3/2016; AgRg no REsp 1.306.827/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/8/2015.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 830.197/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007153-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019)

Portanto, não observada a ordem legal, cabe ao executado comprovar, concretamente, a necessidade de afastar a gradação prevista, conforme resolvido no REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o qual fixou a tese de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade.

Havendo peculiaridades no caso concreto que recomendem o contrário, em razão de ter sido comprovada a necessidade de afastar ordem legal, seja pela inexistência de outros bens a ofertar, seja pela impossibilidade de nomear outros sem desproporcional prejuízo à parte executada, admite-se, excepcionalmente, a oferta em desacordo com a ordem legal, aplicando-se o princípio da menor onerosidade para o devedor.

Desse modo, embora admitida a penhora de crédito relativo a precatório judicial, não se tratando de dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, que o NCPC, no art. 835, §2º, equiparou, mas tratando-se de direito de crédito, mostra-se legítima a oposição da Fazenda, não comprovada a necessidade de afastar a ordem legal.

Assim sendo, na situação em tela, estando o juiz autorizado a julgar a demanda que lhe é apresentada de acordo com o seu livre convencimento motivado, apreciando e valorando livremente as provas produzidas pelas partes, nos autos, não foi comprovada a inexistência de bens de melhor graduação, que pudessem satisfazer o credor, ou impossibilidade de nomeá-los sem desarrazoado prejuízo às atividades da empresa, a qual se limita a alegar que os valores em espécie de que dispõe são imprescindíveis para aquisição matéria-prima, pagamento do salário de funcionários, demais tributos, parcelamentos, compromissos bancários diversos e demais fornecedores de insumos e serviços, não juntando qualquer documentação indiciária do alegado. Não basta para mudança dessa conclusão o documento anexado à apelação pela autora, que traz informação acerca do arrolamento de bens da Receita Federal. Admitida a sua juntada pela então Relatora, mesmo já proferida a sentença, o fato é que, além de não versar sobre a situação atual da sociedade empresária, uma vez que data de 2013, o arrolamento, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, não consiste em medida de indisponibilidade ou de restrição patrimonial, destina-se apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária, o qual permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade (REsp 1099026/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 20/08/2009).

E, por fim, tratando-se o direito alegado de matéria de fato a ser comprovada por prova documental, não tendo a parte autora trazido aos autos documentação ao menos indiciária da necessidade de afastar a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, sob pena de injustificado prejuízo as suas atividades, o julgamento antecipado da lide não caracteriza cerceamento de defesa, posto que a prova documental referida não foi juntada à inicial e nem indicado concretamente a necessidade de produção de qualquer outra prova que tivesse sido oportunamente requerida.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, apenas para fins de prestar esclarecimentos.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. APELAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. O acórdão embargado merece integração para fins de esclarecimento.

3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, apenas para fins de prestar esclarecimentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001460-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANISSE DE FATIMA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **JANISSE DE FATIMADA SILVA DOS SANTOS**, onde se objetiva a conclusão do pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade (nº 513051805) em 16/10/2018, e até a data da impetração do *mandamus* não havia resposta da autoridade coatora.

O MPF opinou pelo desprovinimento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado ‘oportuno tempore’, sendo que pretender fazê-lo em razões de apelação não temo menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de “pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados” (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, “não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99” (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, “a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença – que em momento algum desprestigiou qualquer preceito constitucional, muito pelo contrário – está correta; inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Intimem-se.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002126-47.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018135-49.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOINHO PAULISTA SA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018135-49.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOINHO PAULISTA SA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União (ID's 98237345 e 98237346 (fls. 226 e ss e 286 e ss), em face da decisão que, em juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tão somente para restringir o alcance da compensação, prejudicado o agravo interno de fls. 193/209 (ID 98237345, fls. 215 e ss.).

Apelação da União e remessa oficial em Mandado de Segurança, em que se requer seja assegurado o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS e da CPRB, o valor correspondente ao ICMS (ID 98237345, fls. 02/28). Requer, ainda, a compensação dos respectivos créditos tributários no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram acolhidos os embargos de declaração (ID 98237345, fls. 281 e ss.), com efeitos infringentes, para, em observância às teses firmadas - Tema 69 do STF e Tema 994 do STJ, afastar a inclusão do ICMS também da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/2011 (ID 98237345, fls. 281, 282).

Neste Agravo Interno a União pede a reforma da decisão monocrática, por entender que não há óbice constitucional ou infraconstitucional à inclusão do valor correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB. Argumenta-se que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões recursais vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018135-49.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOINHO PAULISTA SA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A

VOTO

Inicialmente, defiro o pedido formulado no ID 107394507, para a guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução 278, da Presidência desta Corte. Os autos físicos permanecerão em Secretaria para que o requerente tome as providências.

No mais, não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 189/191, restando prejudicado o agravo interno de fls. 193/209, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança, em que se requer seja assegurado o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ICMS. Requer, ainda, a compensação dos respectivos créditos tributários no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O apelo da União deve ser parcialmente provido.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, decidiu, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia, dar provimento ao recurso extraordinário, firmando tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Ainda que pendente de modulação de efeitos, a declaração de inconstitucionalidade afasta, desde logo, a obrigação de recolhimento das exações vincendas com a inclusão do ICMS.

Essa hipótese dos presentes autos, cujo julgamento proferido deve ser adequado ao entendimento proferido no RE nº. 574.706/PR, consoante segue.

De regra, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR (DJe 02/10/2017), uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 069 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Deve prevalecer a orientação pacificada pelo Plenário da Corte Suprema em sede de repercussão geral, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Dessa forma, estando a sentença recorrida em consonância com o atual entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, não é de se acolher o recurso de apelação da União no tocante a impossibilidade de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, **necessária a análise do pedido de compensação formulado.**

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, **nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.**

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212/91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o mandamus foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, **exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90.**

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando a data em que o presente mandamus foi impetrado, o direito de a impetrante compensar o indébito se restringe aos cinco anos anteriores, consoante posicionamento fixado pelo STF, no RE n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/11, publicado em 11/10/11:

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

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

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

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

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

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

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

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da CONFIS, nos termos supramencionados e, no tocante ao direito à compensação do indébito, para que sejam ressalvadas as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, atualizado pela taxa Selic e observada a prescrição quinquenal.

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, em juízo de retratação, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tão somente para restringir o alcance da compensação, prejudicado o agravo interno de fls. 193/209.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Após, a decisão supratranscrita foi integrada por meio de embargos de declaração, acolhidos para, em observância às teses firmadas - Tema 69 do STF e Tema 994 do STJ -, afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/2011.

O Agravo Interno não deve ser acolhido. Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

No tocante a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, igualmente não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. No mesmo sentido do entendimento supramencionado, se pronunciou o C. STJ, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/2011. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. Acórdão regional recorrido em conformidade com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos vinculado ao Tema n. 994, no sentido de que "[o]s valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11".

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1408862/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI DO RE N. 574.706/PR. JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973.

II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Os valores relativos ao ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, é dizer, não caracterizam receita bruta, em observância à axiologia das razões de decidir do RE n. 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF, no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente.

IV - Recurso especial desprovido.

(REsp 1568493/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS, DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. CONCEITO DE FATURAMENTO. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. TEMA 994 DO STJ. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. No tocante a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, igualmente não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. Precedentes do STJ.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COOPERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COOPERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante não incluir os valores de PIS e de COFINS nas suas bases de cálculo, bem como declarar e assegurar o direito da impetrante restituir/compensar os valores indevidamente pagos nos últimos 5 (cinco) anos, notadamente com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, a teor do estabelecido no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, ou com débitos da mesma natureza, a teor do artigo 66, da Lei nº 8.383/1991.

O r. juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso de apelação. Subsidiariamente, pela reforma da sentença, para determinar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, apenas em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Como sabido, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Todavia, o entendimento adotado pela Suprema Corte não se estenda às demais contribuições que possuam a receita bruta como base de cálculo, sem que se possa pretender qualquer tipo de analogia.

Nesse sentido são os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Fabio Prieto, AI 5006012-56.2019.4.03.0000, j. 09/08/19, intimação via sistema 23/08/19)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.*
- 2. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.*
- 3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AI 5013954-42.2019.4.03.0000, j. 08/08/19, intimação via sistema 09/08/19)

Outrossim, a Lei nº 12.973/2014, que alterou a legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Ademais, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.*

2. *A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.*

3. *Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Desta feita, considerando a ausência de lei expressa em sentido contrário, é legítima a incidência do PIS e da Cofins sobre suas próprias bases de cálculo.

A corroborar com esse posicionamento:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE N° 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE N° 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

(...)

9. *O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.*

10. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.*

11. *Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.*

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, ApReeNec 5002437-44.2017.4.03.6100, j. 25/07/19, intimação via sistema 29/07/19)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TESE FIRMADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE N° 574.706. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DESSE PRECEDENTE PARA A EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. TRIBUTOS DISTINTOS. RECURSO PROVIDO.

1. *O Plenário do STF, no julgamento do RE n° 574.706, com repercussão geral, decidiu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

2. *A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta. Precedentes desta Turma.*

3. *Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.*

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AI 5004853-78.2019.4.03.0000, j. 19/07/19, intimação via sistema 29/07/19)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. RE 574.706. HIPÓTESE DISTINTA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Todavia, o entendimento adotado pela Suprema Corte não se estenda às demais contribuições que possuem a receita bruta como base de cálculo, sem que se possa pretender qualquer tipo de analogia. Precedentes desta Corte.

3. A Lei nº 12.973/2014, que alterou a legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

4. Ademais, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do REsp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 000055-14.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: SIND DOS EMP EM CENTRAIS DE ABAST DE ALIMENTOS EST SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA - SP40152-A

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROLFF MILANI DE C CARVALHO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO e pela COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL (em liquidação judicial), em face da r. sentença proferida em Incidente de Restituição promovida pela primeira apelante, nos autos do processo de liquidação judicial nº 0001695-56.2012.8.26.0361 (361.01.2012.001695-4), perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de restituição, condenado a requerente nas despesas do incidente (CPC, art. 20, § 1º), ID 90052148 (fls. 245/247).

Manifestou-se a COOPERATIVA apelante requerendo seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal para a apreciação do feito (ID 90589329), mencionando que foi determinação da decisão recorrida que os autos fossem remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e distribuídos à Seção de Direito Privado (ID 90052149, fl. 60).

A União, por seu turno, aduz que, tratando-se de pedido de restituição incidente ao processo de liquidação judicial, a competência para julgar o feito é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não objetando ao pedido formulado pela Cooperativa apelante (ID 96770004).

Esse o breve relatório, passo a decidir.

De fato, a matéria vertida nos autos refere-se a pretensão da União de restituir valores que teriam sido retidos de terceiros (empregados e prestadores de serviços) a título de imposto de renda pela Cooperativa em liquidação judicial, na qualidade de responsável tributário, e não repassados aos cofres públicos federais, ao seu tempo e modo adequados.

Na hipótese, o pedido de restituição pretende excluir os bens indevidamente arrecadados perante o Juízo estadual no qual se processa a liquidação. O feito ora em debate cuida-se, portanto, de um incidente do processo de liquidação judicial da COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL. E, não obstante a pretensão seja formulada pela União, o caso evidencia matéria cuja competência é do juízo da liquidação.

Por outro lado, impende salientar que o pleito processou-se no Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP. Por ocasião da sentença, foi determinação expressa para que os apelos fossem enviados para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e distribuídos à Seção de Direito Privado (ID 90052149, fl. 60), muito embora, ao final, tenha sido enviado e distribuído a esta Corte Regional.

Compulsando os autos constata-se que este Tribunal Regional não detém *competência funcional* para analisar a matéria e julgar os recursos de apelação interpostos pelas partes. O entendimento encontra arrimo na dicção da Súmula nº 55 do STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal". Essa a situação dos autos. Pertence com exclusividade à Justiça Estadual a apreciação do Processo de Liquidação Judicial da Cooperativa ora apelante e, por consertário lógico, também os incidentes dela decorrentes, como é o pedido de restituição promovido pela União, como supramencionado.

Em situação análoga, embora em processo falimentar, o C. STJ já se pronunciou no sentido aqui proposto:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE EM PROCESSO FALIMENTAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSO PRINCIPAL E INCIDENTAIS.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 33.862/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2002, DJ 13/05/2002, p. 145)

No mesmo sentido também julgou esta Corte Regional, como colhe-se do julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LIQUIDANTE NOMEADO POR MAGISTRADO ESTADUAL EM LIQUIDACÃO JUDICIAL. "VIS ATTRACTIVA" DO JUÍZO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. NÃO PREVALÊNCIA DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS" (ART. 87 DO CPC). INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FALIMENTAR.

Mandado de segurança impetrado contra liquidante judicial para o reconhecimento do direito à securitização de dívida contraída com a Cooperativa Agrícola de Cotia.

A liquidação extrajudicial foi convertida em liquidação judicial, sendo que o liquidante judicial foi nomeado por ato do MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes, em 17 de novembro de 2000.

Circunstâncias em que não existe ato de autoridade federal a ser impugnado no presente "mandamus", de modo a não prevalecer o inciso VIII do art. 109 da Carta Constitucional.

Incompetência da Justiça Federal, nos termos do inciso I do art. 109 da Constituição Federal.

A competência do juízo falimentar é absoluta, sendo que a decretação da falência faz irromper a "vis attractiva" do caput art. 76 da Lei 11.101/2005.

A decretação judicial da falência acarreta mudança no estado jurídico do falido, inclusive no que diz respeito à competência para o julgamento das ações movidas contra ele, circunstância em que não prevalece a "perpetuatio jurisdictionis", nos expressos termos do art. 87 do CPC.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra, nos termos do § 2º do art. 113 do CPC, tornar sem efeito a liminar concedida neste feito, anular a douta sentença e determinar a remessa dos autos ao douto Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes.

Prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA D, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 266630 - 0051232-70.1997.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2011 PÁGINA: 210).

Portanto, compete à Justiça Estadual e ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo processar e julgar os apelos interpostos no incidente em tela, nomeadamente à consideração de que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual em hipótese não prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para o julgamento do feito, observadas as demais providências de estilo.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001879-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, visto que o imposto estadual, assim como o municipal, não integram a receita, tanto sob a égide das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 na redação original (com efeitos até 31/12/2014), bem como sob a égide da redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 (com efeitos a partir de janeiro de 2015), autorizando, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição da presente inicial, devidamente atualizados pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal nos termos da INSRF 1300/2012 e legislação em vigor.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a inexistência da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.01.7054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsdi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsdi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indêbitos deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.112/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 94772414).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, **vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.**

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031871-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FBM FUNDICAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para que seja declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, promovendo em definitivo a retificação da metodologia de cálculo dos tributos vincendos após o trânsito em julgado. Em razão do acolhimento do pedido principal, seja a Impetrante autorizada a fazer a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos, inclusive nos cinco anos anteriores ao ajuizamento deste *mandamus*, valendo-se dos mesmos índices de correção adotados pela Fazenda Pública Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), acrescidos da incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconhecido, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma, outrossim, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia concluiu, no referido voto, que: *“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”* (RE nº 574.706)

Precedentes desta Corte:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-18.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

(...)

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021781-67.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL n. 5011587-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 29/8/2019)

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 95604774).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, o contribuinte a efetuará mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Declaração de Compensação.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019951-31.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INTRAPLUS INFORMATICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) como objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo a quo reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e julgou extinta a execução fiscal com fundamento no art. 487, II, c/c art. 924, V, ambos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença por entender inócua a prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, anoto que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Trata-se de entendimento que culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não se confundem a constituição do crédito tributário e a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, visto que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da executibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, neste caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte da exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

(...)

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

(...)

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

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declaração, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada sua exigibilidade. O ajuizamento da execução ocorreu em 29/04/2005, seguida por duas tentativas de citação por carta com AR, as quais restaram frustradas (ID 67934114, fls. 16 e 25/26).

A Fazenda requereu então a citação por edital, sem que antes fosse tentada a citação por oficial de justiça, o que contraria o entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Res. n.º 8/2008/STJ), adotou entendimento de que a citação por edital é cabível somente quando ineficazes as tentativas de citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tais como previstas no art. 8º da Lei n.º 6.830/80 (REsp. n.º 1.103.050/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.03.2009, DJe 06.04.2009).

Confira-se o enunciado da Súmula 414/STJ: *A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - CABIMENTO - SOMENTE APÓS FRUSTRADAS AS TENTATIVAS DE CITAÇÃO POR OUTROS MEIOS - SÚMULA 414/STJ - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.103050/BA - APLICAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC.

A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. Incidência da Súmula 414/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1306837/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.2010, DJe 19.08.2010)

Portanto, entendo que a inércia deve ser imputada à exequente que, após frustrada as tentativas de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual por meio de oficial de justiça antes que fosse requerida sua realização por edital.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030896-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: CAROLINA RUSIG
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122745593) interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, emanação destinada a anular o cancelamento de diploma de ensino superior.

A agravante, ora embargante, aponta erro: o cancelamento dos diplomas teria sido realizado em cumprimento a determinação do MEC.

Ademais, haveria interesse da União, em razão da competência do MEC para autorizar e fiscalizar as instituições de ensino superior.

Resposta (ID 123069466).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente (ID 108042792):

Os fatos expostos na petição inicial (fls. 7/ss., ID 107502342):

“O(a) autor(a) frequentou e concluiu sua graduação no curso de ARTES VISUAIS EM 31/08/2014 na FACULDADE DE ALDEIA DE CARAPICUÍBA e o diploma foi registrado pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU – UNIG em 07/05/2015 (doc 02 – histórico e diploma).

(...)

A FACULDADE ofertou o curso, o aluno, ora requerente, concluiu conforme faz prova seu histórico escolar, a UNIVERSIDADE registrou, contudo, o(a) requerente foi surpreendido(a) com a notícia do CANCELAMENTO do registro do DIPLOMA (doc 03 – notícia do cancelamento do registro) sem justo motivo e sem observar a diretriz da Portaria do MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO n.º 1.095/2018 (doc 01)

(...)

O(a) aluno(a) prejudicado exige por parte da JUSTIÇA que o DIPLOMA seja reconhecido como plenamente válido e as rés compelidas solidariamente a viabilizar o pleno registro, pois o aluno ADQUIRIU o direito de ter registrado o curso realizado, sem prejuízo da imposição de indenização por danos morais conforme será pedido adiante”.

O pedido (fls. 13, ID 107502342):

"2. O deferimento da tutela antecipada em caráter de urgência e INAUDITA ALTERA PARS determinando-se a UNIVERSIDADE IGUAÇU, por sua reitoria, que REATIVE o registro do diploma do requerente em até 72h a contar da intimação, até que o feito seja transitado em julgado, sob pena de multa de R\$ 1000,00 ao dia e apuração de desobediência por parte da reitoria da Universidade. (...)

4. Que seja a ação julgada PROCEDENTE, confirmando-se a tutela de urgência, declarando a validade do diploma objeto da ação e determinando-se que as rés procedam ao registro definitivo do DIPLOMA com caráter de irreversibilidade, sem prejuízo de indenizar-se o (a) autor(a) por danos morais, arbitrando-se indenização não inferior a 20 salários mínimos no tempo da condenação".

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior:

A competência é da Justiça Comum do Estado.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n's 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002659-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PHOOTO BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS, PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o crediamento, no PIS e COFINS não-cumulativos, a título de insumos, das despesas de marketing, propaganda e publicidade.

A impetrante, ora agravante, relata que realiza suas atividades exclusivamente pela internet, não possuindo qualquer loja física. Nesse quadro, as despesas de publicidade seriam relevantes e essenciais, pois seria a única forma de atingir do público alvo e, por consequência, de realizar a atividade empresária.

Argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento repetitivo.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Os artigos 3º, inciso II, das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, autorizam o crediamento, no PIS e na COFINS não-cumulativos, de "**bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi**".

O Superior Tribunal de Justiça interpretou a norma, em julgamento pelo regime de repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO. E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do crediamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de crediamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018).

O objeto social da impetrante (ID 26252672, na origem):

CLÁUSULA QUINTA:

O objeto social da SOCIEDADE consubstancia-se:

- a) Prestação de serviços de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral (exceto imobiliários);*
- b) Participações em outras empresas como sócio, acionista, e em sociedade em conta de participação;*
- c) Editoração eletrônica;*
- d) Serviços de diagramação e paginação;*
- e) Serviços de revelação de fotos.*

A impetrante objetiva creditar, a título de insumos, despesas de marketing, propaganda e publicidade

Tais serviços não são essenciais e imprescindíveis à realização do objeto social da impetrante.

A jurisprudência desta Turma:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. ADWORKS E LINKS PATROCINADOS PARA PREFERÊNCIA EM SITES DE BUSCA. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. DESPREZO, PELA AUTORA, DA OPORTUNIDADE DE PROVAR SITUAÇÃO DE FATO QUE ALEGOU. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a autora ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de adworks, links patrocinados, e semelhantes, pois necessários a sua atividade empresarial, voltada para a criação de ambiente virtual que permita a consulta de preços em distintos sites de anunciantes e varejistas. Dado o volume de informações presentes na internet e o contínuo acesso a sites por meio de sites de busca (google, bing, yahoo), aduz que a contratação daqueles serviços é essencial para lhe garantir a preferência nos resultados encontrados, permitindo o acesso a sua própria plataforma.

3. A equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traduz anterioridade à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo.

4. Não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços. O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos. Tanto é assim que pode a autora ofertar seu serviço sem contratar a preferência com sites de busca, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a aquisição de espaços em outros sites, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores na internet.

5. É o que se desprende de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente a condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Ainda: a apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deturcados e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública

7. Em resumo: não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das despesas incorridas com a aquisição de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes. Com o resultado, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, tomando por base o proveito econômico indevidamente perquirido pela autora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2310221 - 0017150-80.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2019).

Por tais fundamentos, **indeferir** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012899-92.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COBRA ROLAMENTOS E AUTOPECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012899-92.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COBRA ROLAMENTOS E AUTOPECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, reformando a sentença recorrida tão-somente para restringir a compensação com as contribuições previdenciárias.

Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/06/2010, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de excluir o montante relativo ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como para restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 10 anos com outros tributos administrados pela RFB, atualizados pela SELIC.

O pedido de liminar foi deferido. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à impetração, atualizados pela SELIC, pela via administrativa, nos termos da legislação em vigor, após o trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012899-92.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COBRAROLAMENTOS E AUTOPECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/06/2010, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de excluir o montante relativo ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como para restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 10 anos com outros tributos administrados pela RFB, atualizados pela SELIC.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à impetração, atualizados pela SELIC, pela via administrativa, nos termos da legislação em vigor, após o trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração, colocaria em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnsonson di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

No mais, não assiste razão à apelação.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARF's comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelada-impetrante (ID 38776658), indicando como atividade econômica principal o comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotivos, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 08/06/2005, diante da impetração deste feito em 08/06/2010, conforme posicionamento sufragado pelo STF, no RE 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, segundo o qual se aplica o prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve reformada tão-somente para restringir a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 7 de outubro de 2019.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO TRIBUNAL. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

o caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Jemais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003693-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CLEMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS, do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

Argumenta com a declaração da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS), pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de contribuições e impostos, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema, em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS), no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1461660/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016; AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003785-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CRAWFORD BRASIL REGULADORA DE SINISTROS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela emanada anulatória.

A autora, ora agravante, informou saldo negativo de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2013, com a finalidade de compensação. Os créditos foram reconhecidos em parte, porque a Receita Federal não identificou as retenções realizadas por terceiros.

Sustenta que o crédito estaria integralmente provado nas declarações de imposto de renda das fontes pagadoras.

Afirma a possibilidade de dedução do IRPJ e CSLL retidos pelas fontes pagadoras. O indeferimento da compensação seria irregular.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão administrativa é presumivelmente legítima. Cumpria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **indeferiu** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, deu parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença recorrida e reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS e ISSQN nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, pela via administrativa, dos valores não atingidos pela prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado, observado o art. 26-A da Lei 11.457/2007, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas.

Apelação em mandado de segurança impetrado em 14/03/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISSQN em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a realização da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic.

O pedido de liminar foi indeferido. O r. Juízo a quo denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Preende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. No tocante à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, informa que a matéria é objeto do RE nº 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 14/03/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISSQN em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a realização da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, para reconhecer o direito de excluir o ICMS e o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

Ciente do feito, o Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelação.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. STF, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Não há necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação ou restituição.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARF's comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelante-impetrante (ID 40288670 e 40288671), que indicam como atividades econômicas por ela exercidas a prestação de serviços de transporte rodoviário de produtos perigosos e o comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odontológico-hospitalar, dentre outras, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 14/03/2012, diante da impetração deste feito em 14/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, nos termos supra, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS e ISSQN nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, pela via administrativa, dos valores não atingidos pela prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado, observado o art. 26-A da Lei 11.457/2007, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2019.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUNÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram aplicáveis (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johnsons Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não *compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
4. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003067-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CASTELATTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIA BRANDAO - SP429780, ISIS PETRUSINAS - SP3482980A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o crediamento, no PIS e COFINS não-cumulativos, a título de insumos, das despesas de marketing e de embalagem, nos termos do artigo 172, § 2º, inciso II, da IN-SRF nº. 1.911/19.

A impetrante, ora agravante, afirma que as embalagens de acondicionamento do produto para transporte fazem parte do custo de produção, incluindo-se no conceito de insumos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em julgamento repetitivo.

De mesma forma, as atividades comerciais (marketing) são essenciais para o exercício da atividade, pois uma empresa sem propaganda estaria fadada ao fracasso.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Os artigos 3º, inciso II, das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, autorizam o creditamento, no PIS e na COFINS não-cumulativos, de "bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi".

O Superior Tribunal de Justiça interpretou a norma, em julgamento pelo regime de repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO. E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018).

O objeto social da impetrante (ID 26502477 na origem):

“Cláusula 2ª: O objeto social da matriz e filial será:

- i) Importação, exportação, industrialização e comercialização de artefatos de cimento armado ou não;
- ii) Importação, exportação, industrialização e comercialização de revestimentos pertinentes à construção civil;
- iii) Importação, exportação, e comercialização de máquinas e moldes;
- iv) Prestação de serviços, transferência de tecnologia, na área industrial;
- v) Atividades de consultoria em gestão empresarial e;
- vi) Gestão de ativos intangíveis não financeiros”.

A impetrante objetiva creditar, a título de insumos, despesas de marketing, bem como embalagens.

Quanto aos serviços de propaganda, não são essenciais e imprescindíveis à realização do objeto social da impetrante.

A jurisprudência desta Turma:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. ADWORKS E LINKS PATROCINADOS PARA PREFERÊNCIA EM SITES DE BUSCA. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. DESPREZO, PELA AUTORA, DA OPORTUNIDADE DE PROVAR SITUAÇÃO DE FATO QUE ALEGOU. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a autora ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de adworks, links patrocinados, e semelhantes, pois necessários a sua atividade empresarial, voltada para a criação de ambiente virtual que permita a consulta de preços em distintos sites de anunciantes e varejistas. Dado o volume de informações presentes na internet e o contínuo acesso a sites por meio de sites de busca (google, bing, yahoo), aduz que a contratação daqueles serviços é essencial para lhe garantir a preferência nos resultados encontrados, permitindo o acesso a sua própria plataforma.

3. A equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traduz anterioridade à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo.

4. Não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços. O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos. Tanto é assim que pode a autora ofertar seu serviço sem contratar a preferência com sites de busca, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a aquisição de espaços em outros sites, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores na internet.

5. É o que se depreende de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente à condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Ainda: a apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deduzidos e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública

7. Em resumo: não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das despesas incorridas com a aquisição de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes. Com o resultado, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, tomando por base o proveito econômico indevidamente perquirido pela autora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2310221 - 0017150-80.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2019).

De outro lado, com relação às embalagens, a IN-SRF nº. 1.911/19 promoveu distinção:

Art. 172. Para efeitos do disposto nesta Subseção, consideram-se insumos os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes, que integram o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 1º Consideram-se insumos, inclusive: (...)

VI - embalagens de apresentação utilizadas nos bens destinados à venda;

(...)

§ 2º Não são considerados insumos, entre outros: (...)

II - embalagens utilizadas no transporte do produto acabado;

No caso concreto, a agravante objetiva o creditamento, a título de insumos, das embalagens utilizadas “no transporte de produtos acabados”, referidas no artigo 172, § 2º, inciso II, da IN-SRF nº. 1.911/19.

Considerando-se que a atividade principal da agravante envolve a industrialização de bens, os custos com embalagens são necessários e essenciais, devendo ser objeto de creditamento.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO ART. 1040, DO NCPC. INSUMOS CRÉDITO PIS/COFINS. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR.

- Em relação ao PIS e a COFINS, os art. 3º, tanto da Lei nº 10.637/2002 quanto da Lei nº 10.833/03 previram, de forma exaustiva e numerus clausus, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições. De outro lado, a Secretaria da Receita Federal disciplinou o termo insumo nas Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das supra referidas Instruções Normativas, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

- Nos termos do decidido, é necessário verificar, caso a caso, a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que tal despesa possa ser considerada como insumo e, em consequência, gere créditos de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

- Da análise da documentação juntada aos autos, bem como em razão do objeto da apelante, conclui-se que não pode ser exercida sem o transporte de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e produtos não acabados.

- O próprio CARF, ao analisar o processo 10830.721062/2009-86, na Sessão de 31/01/2019, entendeu que se caracterizam como essenciais e imprescindíveis ao processo produtivo do contribuinte, os valores referentes à contratação de fretes de insumos (matérias-primas) e produtos semielaborados entre estabelecimentos da própria empresa, com o consequente reconhecimento do direito ao creditamento em relação ao PIS.

- O acórdão prolatado está em divergência com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Em juízo de retratação, adotar o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.221.170/PR e dar provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 323119 - 0000658-03.2008.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, antecipação de tutela, para autorizar o creditamento com relação às embalagens utilizadas no transporte do produto acabado, afastada a vedação do artigo 172, § 2º, inciso II, da IN-SRF nº. 1.911/19.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002859-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ROYCE CONNECT AR CONDICIONADO PARA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT - SP130052-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela emanação anulatória de multa ambiental.

A autora, ora agravante, relata a imposição de duas multas, pelo IBAMA, em abril de 2011: (a) AI 523003, pela importação, comércio e armazenamento de substância perigosa ao meio ambiente; e (b) AI 523004, pela prestação de informações falsa, enganosa ou omissa ao IBAMA.

Anota, ainda, a imposição de multa em agosto de 2014 pela prática de exportação de substâncias perigosas ao meio ambiente. Esta última infração seria nula, porque configuraria 'bis in idem'.

Sustenta, ainda, a ausência de prejuízo na suspensão da exigibilidade do crédito até solução da demanda, preservando-se a reputação empresarial.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 26657869 na origem):

"No caso concreto, não vislumbro a presença simultânea dos três requisitos, a ponto de inferir, nesta primeira aproximação, o ato administrativo atacado.

A diversidade dos fatos que ensejaram as três distintas autuações emerge da própria narrativa da autora, conforme passa-se a expor.

Segundo a exordial, foi lavrado o auto de infração 523003 (processo administrativo 02027.000753/2011-11) "por importar, comercializar e armazenar substância perigosa ao meio ambiente – gás refrigerante HFC134A e fluido de limpeza em sistema de ar condicionado HCFC141B – em desacordo com as exigências estabelecidas em Leis e Regulamentos". Converte com a descrição do fato constante do respectivo auto de infração à fl. 833 dos autos virtuais. Isso se confirma ainda pelo documento de fl. 240 dos autos do referido processo administrativo (fl. 515 dos autos virtuais) onde consta:

"Trata-se de processo de auto de infração n.º. 523003-D em desfavor da empresa Royce Connect por "importar, comercializar e armazenar substância perigosa ao meio ambiente (Substâncias controladas pelo Protocolo de Montreal) em desacordo com as exigências estabelecidas em leis e regulamentos". "

Conforme a peça vestibular "pela suposta prática de prestar informação falsa, enganosa ou omissa nos sistemas oficiais do IBAMA (Cadastro Técnico Federal – CTF)" confeccionou-se o auto de infração 523004 (processo administrativo 02027.000752/2011-69). Igual informação consta do próprio auto de infração à fl. 823 destes autos virtuais.

E, nos termos da petição inicial o auto de infração 9059514 (processo administrativo 02027.001457/2014-72) consubstanciou a reprimenda por ter sido "imputado à Autora a prática de exportar substâncias perigosas ao meio ambiente – gás refrigerante HFC134A adulterado". O auto de infração (fl. 1.752 dos autos virtuais) aponta como motivo da edição do ato administrativo sancionador "Exportar e comercializar substâncias perigosas ao meio ambiente (gás refrigerante R134 A), em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou em seus regulamentos".

Da mesma forma, a própria autora em dada altura da manifestação vestibular afirmou que "não há como se falar em reincidência, vez que cada Processo Administrativo trata de condutas diversas, não havendo que ser majorada a penalidade aplicada em montante altíssimo".

Logo, de bis in idem não parece tratar-se.

Quanto à ausência de dano ao meio ambiente, cumpre ter em vista que a aplicação das normas de Direito Administrativo Sancionador não se confundem com as de responsabilidade civil, existindo infrações de caráter formal a tutelar o bem jurídico contra o perigo de lesão. Por isso, ainda que a efetiva ocorrência de prejuízo ao meio ambiente possa influenciar na dosimetria da reprimenda, sua inexistência não afasta por si só e sempre a legalidade do exercício do poder punitivo. Por isso, não vislumbro, ao menos em cognição sumária, exercício arbitrário do poder de polícia.

Por outro lado, a apreciação judicial sobre aspectos ligados à dosimetria da punição geralmente necessitam de aprofundamento da cognição e da oportunização do exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa pela outra parte, não se justificando no caso em tela a imediata intervenção jurisdicional por não ser possível vislumbrar na multa aplicada abuso do poder punitivo, especialmente tendo em vista a dimensão da operação econômica praticada pela empresa ao exportar gás, o tamanho da pessoa jurídica autora e a espécie de grave risco que envolve a manipulação do produto químico em tela. De igual modo, somente após o amadurecimento da causa será dirimida a controvérsia sobre a existência de reincidência e se a mesma seria específica ou genérica.

Posto isto, considerando tudo mais que dos autos consta, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA requerida".

A decisão administrativa é presumivelmente legítima. Cumpriria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

De outro lado, trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo IBAMA.

"Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária" (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade. Ou seja: a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, **a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.**

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a **inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948**, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

No caso concreto, não há prova da suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003016-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade, para suspender o andamento da execução fiscal **"enquanto vigente a decisão que concedeu a antecipação da tutela da pretensão recursal nos autos do agravo de instrumento nº 1000228-26.2019.401.000 (ID 17477886), ou qualquer outro provimento jurisdicional que venha a lhe substituir"** (ID 25377005 na origem).

O DNIT, ora agravante, afirma a inadequação da via eleita: a exceção de pré-executividade não serviria à discussão da matéria, porque seria necessário averiguar se as multas se enquadram nos títulos cuja exigibilidade foi suspensa através da tutela antecipada deferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1).

Aduz que não existiria prova de que a r. decisão TRF-1 se aplicaria ao caso porque não foi providenciada a juntada da íntegra da ação anulatória. A questão dependeria de prova.

Argumenta com a presunção de legitimidade do título executivo.

Aponta irregularidade na determinação de remessa ao arquivo com imposição às partes do dever de informar ao Juízo qualquer alteração no quadro fático. Nesse ponto, sustenta que a suspensão processual deveria observar o prazo de 6 meses a 1 ano, nos termos do artigo 313, § 4º, do Código de Processo Civil. Findo tal prazo, seria imperativa a abertura de vista às partes, pelo Juízo, para manifestação.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade. Ou seja: a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, **a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.**

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do acórdão recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

No caso concreto, o TRF-1 deferiu antecipação de tutela nos autos da AC nº. 1000228-26.2019.4.01.0000, nos seguintes termos:

"defiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal para: "(a) **impedir que os agravados, no exercício da fiscalização de pesagem, lavrem autos de infração com suporte na antiga redação da Resolução CONTRAN nº 210/2006, devendo ser imediatamente adotados para aferição de excesso de peso os parâmetros estabelecidos pelas Resoluções CONTRAN nº 502/2014 e 625/2016, não se olvidando das tolerâncias legais; e (b) suspender, imediatamente, a exigibilidade de todas [as] multas lavradas por 'excesso de peso', cujos limites não tenham ultrapassado aqueles previstos na Resoluções CONTRAN nº 502/2014 e 625/2016 (que deram nova redação à Resolução CONTRAN nº 210/2006), independentemente do ano de fabricação dos veículos e da data de lavratura dos autos de infração, não se olvidando das tolerâncias legais" (Id. 9164483, p. 16):".**

Como se vê, a r. decisão determinou a suspensão de exigibilidade de todas as multas aplicadas conforme antiga redação da Resolução CONTRAN nº 210/2006, inexistindo qualquer limitação a auto de infração específico. Assim, a juntada de cópia da ação anulatória é dispensada.

De outro lado, a execução fiscal objetiva a satisfação de multas por infração administrativa consistente em excesso de peso (ID 7900628 na origem).

Embora o título executivo não faça referência à Resolução CONTRAN nº. 210/2006, na exceção de pré-executividade a agravada acostou as notificações de autuações, nas quais há indicação do peso apurado pela balança. Com essa informação, a agravante, que é órgão técnico atuante no ramo, poderia identificar se todas as multas dizem respeito à Resolução CONTRAN nº. 210/2006, independentemente de dilação probatória.

Assim, é viável a análise da suspensão da exigibilidade na via da exceção, nos termos da Súmula nº. 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

Ademais, anota-se que, nas razões recursais, a agravante não impugna especificamente o enquadramento das multas na Resolução CONTRAN nº. 210/2006, o que poderia ter feito.

Nesse quadro, há prova da suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Por fim, o Código de Processo Civil:

Art. 313. Suspende-se o processo: (...)

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

(...)

§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

O arquivamento deve observar o prazo legal, nos termos do artigo 313, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, é razoável a fixação do prazo de suspensão de 1 ano.

Ademais, o artigo 2º, do Código de Processo Civil, determina que o processo "**se desenvolve por impulso oficial**".

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, efeito suspensivo, para determinar a suspensão processual por 1 ano, findo o qual as partes deverão ser intimadas pelo Juízo para a tomada das providências pertinentes.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002147-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002147-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida. O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal, ressalvado o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002147-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal, ressalvado o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da sentença apenas para a exclusão do ICMS em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.
4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 85045113).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2019.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não *compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-66.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DND - QUIMICALTDA
Advogados do(a) APELANTE: GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELELSON - SP203202-A, CARLOS ANDRE ZARA - SP117599-A, RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915-A, MARCELO CHAVES JARA - SP147825-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-66.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DND - QUIMICALTDA
Advogados do(a) APELANTE: GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELELSON - SP203202-A, CARLOS ANDRE ZARA - SP117599-A, RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915-A, MARCELO CHAVES JARA - SP147825-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu provimento à apelação, em mandado de segurança impetrado por DND - QUIMICALTDA, como o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, a contar dos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação em diante, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

Na sentença, o r. juízo *a quo* denegou a segurança.

Em decisão ID Num. 63281776, foi dado provimento à apelação, reconhecendo-se o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

A União interpôs agravo interno, requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; o ICMS, como tributo indireto, integra o preço do produto e, se este é pago pelo adquirente ao alienante, ele (o preço) ingressa totalmente no patrimônio do vendedor, inclusive a parcela correspondente ao ônus tributário; sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas; no caso, a COFINS e o PIS/PASEP.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-66.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DND - QUIMICALTDA
Advogados do(a) APELANTE: GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELELSON - SP203202-A, CARLOS ANDRE ZARA - SP117599-A, RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915-A, MARCELO CHAVES JARA - SP147825-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Especificamente no que tange à discussão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à parte apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Pelo que se observa dos fundamentos apresentados nas razões do agravo interno, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007932-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: F. BARBOSA & CIA. LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A, VICTORIA BARBOSA BONFIM - SP428253
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007932-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: F. BARBOSA & CIA. LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A, VICTORIA BARBOSA BONFIM - SP428253

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária**, para reformar parcialmente a r. sentença recorrida, apenas para restringir a compensação as contribuições previdenciárias.

Apelação em mandado de segurança, impetrado em 05/06/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos federais administrados pela RFB.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente em parte e concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da incidência do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e o direito à compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), ressalvada expressamente a fiscalização, administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Preteende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. No tocante à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, informa que a matéria é objeto do RE nº 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007932-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: F. BARBOSA & CIA. LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A, VICTORIA BARBOSA BONFIM - SP428253

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 05/06/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos federais administrados pela RFB.

O r. Juízo a quo julgou o pedido procedente em parte e concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da incidência do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e o direito à compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), ressalvada expressamente a fiscalização, administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, alegando, em síntese, a inaplicabilidade do precedente exarado pelo C. STF no RE 574.706 ao caso em espécie, uma vez que não se trata da mesma matéria. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, por fim, a inadequação do rito do mandado de segurança, para veicular o pedido de compensação.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. STF, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, no tocante as peculiaridades iminentes ao regime de substituição tributária, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBÍTOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge dos documentos acostados pela apelante-impetrante (ID 38785292), que indicam como objeto social da impetrante, o comércio de materiais para construção, não sendo necessária, destarte, a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação ou restituição tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 05/06/2012, diante da impetração deste feito em 05/06/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e ISS efetivamente incluídos na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, nos termos supra, apenas para restringir a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa necessária.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

- Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Exceleso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
4. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012991-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CLEITON TOLENTINO DE ALMEIDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012991-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CLEITON TOLENTINO DE ALMEIDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CLEITON TOLENTINO DE ALMEIDA - ME contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932 e inciso IV, do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, código BRVALEDBS028, CVRDA6, determinando o bloqueio de ativos financeiros (IDs Num. 63910597 - Pág. 16/17, Num. 63910597 - Pág. 27 e Num. 63910598 - Pág. 8).

Alega a agravante, em síntese, que: ofereceu um lote de 1493 debêntures participativas, Série Única, Código ISIN: BRVALEDBSO28 (CVRD A6) à penhora; o bem oferecido à penhora não causará prejuízo à execução, nem tão pouco a exequente; houve ofensa ao princípio da menor onerosidade; as debêntures encontram-se custodiadas no Banco Bradesco S/A, e esta instituição bancária pode proceder a sua transferência mediante emissão de uma ordem de transferência de ativos escriturais, sendo que referido ato causa segurança ao negócio jurídico, não restando dúvidas sobre a legitimidade, seriedade e segurança da debênture oferecida como garantia de qualquer execução.

Com a contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012991-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CLEITON TOLENTINO DE ALMEIDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos (ID Num 65814187):

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

A agravante indicou à penhora um lote de 1493 debêntures participativas, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (código BRVALEDBS028, CVRDA6).

Como é cediço, a garantia oferecida não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

De outra parte, em consulta ao "Relatório Anual do Agente Fiduciário – Exercício 2016", da GDC Partners Serviços Fiduciários DTVM Ltda., o valor unitário da debênture CVRDA6 era de R\$ 0,046532 em 30/12/2016 (<https://economia.estadao.com.br/fatos-relevantes/pdf/23911048.pdf>).

(...)

E, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *verbis*: (...)

Em caso idêntico, esta E. Sexta Turma assim decidiu:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do seu art. 11, bem como as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

2. No caso concreto, é pertinente a recusa da exequente, na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente, pois são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures), não possuindo cotação em bolsa. Precedentes do E. STJ e desta Turma Julgadora.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dê as regras" do trâmite da execução.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AI 5010847-87.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luis Antonio Johanson Di Salvo, julgado em 25/01/2020, intimação via sistema DATA: 01/02/2020)

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. OFERECIMENTO DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA MOTIVADA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

2. A agravante indicou à penhora um lote de 1493 debêntures participativas, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (código BRVALEDBS028, CVRDA6).

3. Como é cediço, a garantia oferecida não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC, que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/2015, negou seguimento à apelação.

Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o andamento e julgamento de processo de restituição, protocolizado junto à Receita Federal do Brasil, com aplicação da taxa Selic sobre os valores restituídos em caso de reconhecimento do direito pleiteado. O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O *r. Juízo a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, diante da necessidade de dilação probatória para verificação da necessidade ou não de apresentar novos documentos para o regular julgamento administrativo. Sem condenação aos honorários advocatícios, nos termos do enunciado de Súmula nº 512 do STF.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que há injustificada demora da administração fazendária para finalizar a apreciação dos pedidos administrativos de restituição; que tem pleno direito ao aproveitamento dos créditos; que tem direito líquido e certo à correção monetária do seu crédito pela SELIC; que deve ser afastado o entendimento da Fazenda que não reconhece o direito à correção monetária de créditos escriturais de PIS e COFINS ressarcidos ou compensados no âmbito administrativo.

Aduz, ainda, que a correção monetária deve ser determinada desde a data de cada protocolo do pedido de ressarcimento. Pede, ao final, a agravante, a reforma da decisão monocrática, para assegurar o ressarcimento dos créditos nos termos do arrazoado, a partir do protocolo dos respectivos pedidos administrativos de ressarcimento e que sejam afastadas as restrições impostas pelo Fisco, reconhecida, ainda, a excessiva demora para o deslinde do feito administrativo.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à União.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o andamento e julgamento de processo de restituição, protocolizado junto à Receita Federal do Brasil, com aplicação da taxa Selic sobre os valores restituídos em caso de reconhecimento do direito pleiteado.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, diante da necessidade de dilação probatória para verificação da necessidade ou não de apresentar novos documentos para o regular julgamento administrativo. Sem condenação aos honorários advocatícios, nos termos do enunciado de Súmula nº 512 do STF.

Apelou a parte impetrante, aduzindo em suas razões a adequação da via eleita, diante da não necessidade de produção probatória. No mais, apontou que cumpriu todas as intimações da Receita, apresentando todos os documentos requeridos. No mais, reiterou os termos da peça inaugural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpra destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, in verbis:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Não obstante, no caso em voga não se vislumbra demora injustificada para apreciação do feito. Conforme as informações prestadas, verifica-se que medidas administrativas, necessárias ao julgamento, estão sendo tomadas pela autoridade apelada, com requisição de documentos necessários, supostamente ainda não entregues pela parte apelante (ID 1956911).

Os documentos do ID 1956917 não demonstram de forma evidente que a apelante apresentou os documentos requeridos pela administração.

Assim, deve ser mantida a r. sentença, correta ao afirmar que:

“...a autoridade afirma que a demora da análise dos pedidos de restituição deve-se à inércia do contribuinte; este, por sua vez, imputa a inércia à administração. Tem-se, pois, estabelecida situação que demanda a dilação probatória, com o que não se compadece a especial ação mandamental que, assim, revela-se inadequada. Dessa forma, verifico a inexistência de interesse processual, tendo em vista a inadequação da via processual utilizada.”

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. No caso em tela o preceito constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, que garante a razoável duração do processo judicial ou administrativo não foi afrontado.

Igualmente, não restou violado o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que concretizou em sede infraconstitucional a garantia da razoável duração do processo no tema em debate. Noutro passo, sequer foi inobservado o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, como foi adrede fundamentado na decisão recorrida.

Portanto, como restou bem analisado na decisão recorrida, não há evidências nos autos de que a administração fazendária se encontra em mora em adotar as medidas necessárias à apreciação do pleito formulado pelo contribuinte.

Ademais, verificados os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE RESTITUIÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRECEITO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL NÃO AFRONTADOS. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NÃO VIOLADO. AUSÊNCIA DE MORA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.
2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. No caso em tela o preceito constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, que garante a razoável duração do processo judicial ou administrativo não foi afrontado. Igualmente, não foi violado o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que concretizou em sede infraconstitucional a garantia da razoável duração do processo no tema em debate. Noutro passo, sequer foi inobservado o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, como foi adrede fundamentado na decisão recorrida.
4. Como restou bem analisado na decisão recorrida, não há evidências nos autos de que a administração fazendária se encontra em mora em adotar as medidas necessárias à apreciação do pleito formulado pelo contribuinte. Verifica-se que medidas administrativas, necessárias ao julgamento, estão sendo tomadas pela autoridade apelada, com requisição de documentos necessários, supostamente ainda não entregues pela parte apelante.
5. Ademais, pela leitura dos fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000086-80.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PAV BLOCO PRE MOLDADOS LTDA, ANDRE COSTA SOUZA BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-80.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PAV BLOCO PRE MOLDADOS LTDA, ANDRE COSTA SOUZA BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17.

A r. sentença (fls. 1/4, ID 77441480) julgou o pedido inicial improcedente.

Os impetrantes, ora apelantes (fls. 3/12, ID 77441470), informaram a impossibilidade de parcelamento pela internet, em nome do representante legal da empresa, motivo pelo qual enviaram formulários físicos via correio.

Argumentam com o preenchimento dos requisitos para a adesão ao PERT. O requerimento mediante formulário físico não afastaria o direito do contribuinte.

Apontam a ilegalidade da exigência de formulário eletrônico constante em ato infralegal.

Afirmam que não teriam desistido de parcelamentos anteriores em decorrência da impossibilidade de adesão ao PERT pela internet.

Sustentam a viabilidade do requerimento pelo responsável tributário da empresa, nos termos do artigo 1º, §§3º e 4º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 13.496/17.

Argumentam com os princípios da legalidade, informalidade e formalidade moderada.

Contrarrazões (fls. 1/6, ID 77441476).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 98198807).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-80.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PAV BLOCO PRE MOLDADOS LTDA, ANDRE COSTA SOUZA BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA NOGUEIRA MOLLO - SP94265-A, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A autoridade coatora sintetizou os fatos (ID 77441456):

“Primeiramente, em relação aos pedidos de adesão ao PERT, realizados pelo representante legal da empresa, Sr. André Costa, nota-se que a impetrante confundiu o conceito legal de contribuinte e responsável tributário, com o de representante legal. De acordo com o que expõe a impetrante, todas as tentativas de parcelar os débitos, em nome do representante, foram frustradas, visto que o sistema não acusava os débitos, razão pela qual, achou que se tratava de uma falha no sistema.

18. Cumpre esclarecer que não se trata de falha ocorrida no sistema, e sim, de erro por parte da própria impetrante, que estava a considerar seu representante legal como responsável tributário pelo recolhimento dos tributos que a pessoa jurídica pretendia parcelar.

19. A figura do responsável tributário está definida no art. 121, do CTN, verbis: (...)

Assim, quem teria legitimidade para requerer o parcelamento era o contribuinte (a pessoa jurídica), sob cuja personalidade, representada pelo CNPJ, estavam os débitos cadastrados, ainda que o requerimento seja levado a cabo pelo representante.

21. Contudo, para que o Sr. André, que é o representante legal da impetrante, figurasse como responsável tributário da mesma, deveria a impetrante ter solicitado sua inclusão como corresponsável, o que permitiria que as dívidas da empresa ficassem disponíveis no e-CAC PGFN, para parcelamento em nome do representante legal, conforme decidido no despacho ao requerimento administrativo nº 20170378773 (ID 4314181).

22. Portanto, as tentativas frustradas de parcelar os débitos pelo meio correto, qual seja, via internet, são de responsabilidade única e exclusiva da impetrante, que confundiu os conceitos ao pensar que o representante legal da empresa era, naturalmente, corresponsável tributário também.

23. Ademais, quanto ao primeiro pedido físico feito pela impetrante à RFB, em 14/11/2017 (último dia do prazo), ressalta-se que os débitos já se encontravam sob responsabilidade da PGFN, onde já eram, inclusive, objeto de execução fiscal, motivo pelo qual, mais uma vez, não foram encontrados débitos em nome da impetrante ou de seu representante legal no âmbito da RFB. (...)

Nesse passo, houve ainda uma última tentativa física de aderir ao parcelamento em 07/12/2017, na qual o pedido foi enviado corretamente à PGFN. Não obstante, já havia decorrido o prazo para adesão ao parcelamento, que se encerrou no dia 14/11/2017.

25. Some-se ainda o fato de que a impetrante tinha seus débitos parcelados nos termos da Lei 11.941/2009, e não pediu desistência do parcelamento anterior no prazo legal, que é requisito indispensável à adesão ao PERT, conforme está previsto no art. 11, da Portaria PGFN nº 690/2017, ora transcrito: (...)

26. Diante disso, percebe-se que não há direito líquido e certo no caso em questão, posto que, a impetrante não só perdeu o prazo para fazer o pedido de reparcelamento por se equivocar quanto à legitimidade para requerer o benefício, mas também deixou de pedir a desistência do parcelamento anterior, motivos suficientes para que tivesse negado seu pedido de reparcelamento”.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

À época dos requerimentos de adesão ao PERT, estava em vigor a Lei Federal nº. 13.496/17, na redação dada pela Medida Provisória nº. 807/2017:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a [Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004](#).

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

§ 3º A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 14 de novembro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, sendo que, para os requerimentos realizados no mês de novembro de 2017, os contribuintes recolherão, em 2017: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 807, de 2017\)](#).

A Portaria PGFN nº. 690/2017, que dispõe sobre o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) de que trata a Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, para os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevê em seu artigo 11:

Art. 11. O sujeito passivo que desejar incluir no Pert débitos objeto de parcelamentos em curso, deverá, previamente à adesão:

I - formalizar a desistência desses parcelamentos exclusivamente no sítio da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>, no Portal e-CAC PGFN, opção “Desistência de Parcelamentos”;

II - acompanhar a situação do requerimento de desistência no e-CAC PGFN; e

III - após o processamento da desistência, indicar os débitos para inclusão no Pert, nos termos do art. 4º, até o prazo final para adesão.

No caso concreto, os apelantes aderiram a parcelamento tributário, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/2009 (ID 77441456).

Afirmaram que *“a alegação de não desistência do parcelamento anterior não pode ser oponível aos Impetrantes, porque ela é feita através do sistema em que se adere ao novo parcelamento”* (fls. 6, ID 77441470).

É necessária a desistência de parcelamentos em curso **antes** do pedido de adesão ao PERT.

A opção pelo parcelamento implica **“aceitação plena e irreatável, pelo sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas nesta Lei”** (artigo 1º, § 4º, Lei Federal nº. 13.496/17).

A jurisprudência nesta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. LEI Nº 12.865/13. PERT. LEI Nº 13.496/17. CONSOLIDAÇÃO. ALOCAÇÃO. NUMERÁRIO À DISPOSIÇÃO DO ERÁRIO. SOLVE ET REPETE. VEDAÇÃO.

1. Pretende o agravante sejam deduzidas do montante a ser migrado para o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, estatuído pela Lei nº 13.496/17, as parcelas pagas no âmbito de parcelamento anterior; regido pela Lei nº 11.941/09.

2. Consoante se observa dos termos instituído pela Lei nº 13.496/17, não há, a princípio, quaisquer impedimentos para que a adesão ao PERT abranja os débitos de natureza tributária e não tributária que sejam objeto de parcelamentos anteriores, rescindidos ou ativos.

3. A Portaria PGFN nº 690/17, que cuidou de regulamentar a Lei 13.496/17 no âmbito dos débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em seu art. 11, prevê que o sujeito passivo deverá desistir de parcelamento anterior previamente ao seu pedido de inclusão, dos mesmos débitos, no PERT.

4. A referida portaria estabeleceu em seu art. 12, §2º, que a desistência de parcelamentos anteriores para o fim de adesão ao PERT implicará a perda de todas as reduções aplicadas sobre os valores já pagos, consoante previsto em cada modalidade de parcelamento.

5. Depreende-se do art. 20, §§ 3º e 5º, da Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 07/13, ao regulamentar a abertura do prazo de parcelamento e pagamento do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, que a desistência do parcelamento formulado a pedido do sujeito passivo tem o condão de produzir os mesmos efeitos da rescisão, consubstanciados na apuração do valor original do débito, restabelecendo-se os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores até a data da rescisão, deduzidas deste valor as prestações pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão.

6. Afigura-se, nesta hipótese, irrazoável condicionar a alocação dos valores recolhidos à consolidação do respectivo parcelamento anterior; cuja ausência remonta à inércia oposta pela própria Fazenda Pública, sob pena de, ante o reconhecido pagamento em duplicidade, impor ao contribuinte a via do solve et repete. Precedentes.

7. Conquanto não seja possível a manutenção dos redutores estipulados na Lei nº 11.941/09 no âmbito do parcelamento regido pela Lei nº 13.496/17, porquanto expressamente vedada, não há óbices para que as quantias recolhidas em parcelamento anterior, à disposição do erário, possam ser abatidas para fins de apuração do saldo remanescente a ser migrado.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008048-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

A pretensão é irregular.

Prejudicadas as demais alegações.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO – PERT - LEI FEDERAL Nº. 13.496/17 – PORTARIA PGFN Nº. 690/2017 - NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA PRÉVIA DE PARCELAMENTOS EM CURSO.

1. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. No caso concreto, os apelantes aderiram a parcelamento tributário, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/2009.
3. É necessária a desistência de parcelamentos em curso antes do pedido de adesão ao PERT.
4. A opção pelo parcelamento implica “aceitação plena e irretirável, pelo sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas nesta Lei” (artigo 1º, § 4º, Lei Federal nº. 13.496/17).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FOBRASA COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHAROHENKOHL - SP269098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise do pedido de habilitação de créditos.

A impetrante, ora agravante, aponta o descumprimento do prazo de 30 (trinta) dias para a conclusão da análise, nos termos do artigo 100, § 3º, da IN SRF 1.717/17.

A firma que não seria razoável aguardar indefinidamente a habilitação administrativa de créditos reconhecidos judicialmente. A habilitação seria procedimento simples e burocrático.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004843-67.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004843-67.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela de urgência antecipada, ajuizada para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a União Federal na que tange a inconstitucional e ilegítima inclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo por não configurarem faturamento/receita bruta nos termos do artigo 195, I, "b" da Constituição Federal, bem como seja condenada a União Federal a restituir os valores recolhidos a maior pela Autora nos últimos 5 (cinco) anos contados da data do ajuizamento da presente ação, bem como os valores que forem recolhidos a maior durante o seu trâmite devidamente atualizados pela SELIC desde os respectivos recolhimentos, por meio de compensação administrativa com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 ou de ofício precatório a ser oportunamente decidido pela Autora.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença, com a inversão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004843-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Como sabido, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributações distintas. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por fim, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

Em face de todo o exposto, **negou provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.
2. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR).
3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003582-31.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SELY CREPALDI FACHOLLI

Advogados do(a) SUCESSOR: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 119340451) que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União.

A apelante, ora embargante (ID 122795471), aponta contradição: haveria necessidade de apreciação da remessa oficial, porque trata-se de sentença ilíquida. Insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Requer a correção do julgado, para que seja dado provimento à remessa oficial, com alteração do critério para fixação dos honorários advocatícios.

Resposta (ID 122827916).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

"A r. sentença (ID 87765765) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Condenou a União ao pagamento de custas processuais e honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(...)

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em 24 de maio de 2019 (ID 87765747).

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), nos termos do Decreto nº 9.661/2019".

Não é cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011219-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS OLEA, IVO PRANDO DOS SANTOS, CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011219-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS OLEA, IVO PRANDO DOS SANTOS, CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de agravos internos interpostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por JOSÉ CARLOS OLÉA e outros, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para: a) reconhecer a prescrição tributária com relação aos débitos constantes da CDA 80.1.09.042047-08; e b) condenar a Fazenda ao pagamento da verba honorária fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito extinto (art. 85, § 3º, I, e § 5º do CPC).

Em suas razões de agravo interno, a União pleiteia o encaminhamento dos autos à C. Sexta Turma para que seja reformada a decisão monocrática, argumentando pela inocorrência da prescrição.

A parte adversa requer também o provimento de seu agravo interno pela Turma Julgadora de modo a majorar os honorários advocatícios devidos com fulcro no art. 85, § 11º do CPC.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011219-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS OLEA, IVO PRANDO DOS SANTOS, CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão às agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão que, nos autos da execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada para reconhecer a ilegitimidade do executado para responder pelas CDA's 80.8.15.000199-83 e 80.8.15.000200-51, bem como a prescrição do crédito constante da CDA 80.1.06.007742-45, determinando o prosseguimento do feito tão somente em relação CDA 80.1.09.042047-08. A verba honorária não foi fixada em desfavor da Fazenda Nacional por entender inexistente a pretensão resistida, nos termos do art. 19, § 2º da Lei n.º 10.522/2002 (ID 805249 –fl.06).

O agravante alega, em sua minuta, que a pretensão foi resistida, devendo haver a devida remuneração aos patronos do vencedor mediante a fixação da verba honorária devida pela Fazenda. Argumenta que o débito constante da CDA 80.1.09.042047-08 encontra-se integralmente prescrito.

Processado o agravo, a agravada apresentou contraminuta.

Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III e V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

Com relação à CDA 80.1.09.042047-08, esclareço que em sua resposta à exceção de pré-executividade, a Fazenda reconheceu a prescrição do crédito com vencimento em 28/04/2006. No entanto, o magistrado de primeiro grau afastou a prescrição com relação aos débitos constantes da referida CDA, pelo que passo a proferir julgamento sobre a questão suscitada.

Assim dispõe o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, conforme excertos que seguem:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 638.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

(...)

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

(...)

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

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos constantes da CDA 80.1.09.042047-08 dizem respeito ao IRPF, e foram constituídos mediante notificação pessoal em 03/05/2006 e 09/05/2007, datadas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Ocorre que os débitos foram objeto de parcelamento no período de 31/05/2012 a 09/12/2012. O ingresso em Programa de Parcelamento do Débito constitui ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. O descumprimento do referido acordo implica no vencimento automático das demais parcelas, e na retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Portanto, quando da adesão ao referido programa de parcelamento, ambos os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do prazo de cinco anos cujo termo inicial foram as datas de constituição dos créditos.

Passo à apreciação da questão atinente à fixação da verba honorária.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, ainda que a exceção de pré-executividade seja incidente processual, é devida a condenação da Fazenda exequente na verba honorária, em decorrência da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 85, caput do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Nem se diga aplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte.

Isto porque, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica. A propósito: STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012 e 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010.

De acordo com o art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor e acrescenta que, nas causas em que a **Fazenda Pública** for parte, a fixação dos honorários observará critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e a percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º do mesmo artigo.

Com efeito, dispõe o art. 85, § 2º:

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, tenho que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente e de forma equitativa o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado, determino a fixação da verba honorária devida pela exequente no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito extinto (art. 85, § 3º, I, e § 5º do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União, ora agravante vez que, quando da adesão ao programa de parcelamento, ambos os débitos constantes da CDA 80.1.09.042047-08 já se encontravam prescritos pelo decurso do prazo de cinco anos, cujo termo inicial foram as datas de constituição dos créditos (notificação pessoal).

Também não merece acolhida o pleito dos agravantes JOSÉ CARLOS OLÉA e outros, haja vista que a verba honorária foi fixada nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 5º do CPC, em atenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado.

Analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno da União e ao agravo interno de JOSÉ CARLOS OLÉA e outros.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E AO TRABALHO REALIZADO PELO CAUSÍDICO.

1. No caso vertente, no que diz respeito à prescrição do crédito tributário, quando da adesão ao programa de parcelamento, ambos os débitos constantes da CDA 80.1.09.042047-08 já se encontravam prescritos pelo decurso do prazo de cinco anos, cujo termo inicial foram as datas de constituição dos créditos (notificação pessoal).
2. A verba honorária devida pela União foi fixada nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 5º do CPC, em atenção ao princípio da razoabilidade e ao trabalho realizado pelo advogado.
3. Analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União e ao agravo interno de JOSÉ CARLOS OLÉA e outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003241-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOTEADORA ELIZABETH LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A, GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico, determinou a inclusão de empresas e pessoas físicas no polo passivo e determinou a instauração de medida cautelar fiscal.

LOTEADORA ELIZABETH LTDA., co-executada e ora agravante, suscita preliminar nulidade: a instauração, de ofício, de medida cautelar fiscal, violaria o devido processo legal.

Argumenta com a ausência dos requisitos necessários à instauração da medida cautelar fiscal, nos termos da Lei Federal nº. 8.397/92.

Aponta violação ao devido processo legal: o redirecionamento da execução fiscal estaria condicionado à instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos termos dos artigos 134, do Código de Processo Civil e 50, do Código Civil. Ademais, a questão da viabilidade do redirecionamento da execução fiscal sem a instauração do incidente estaria suspensa nesta Corte por determinação do Relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº. 0017610-97.2016.4.03.0000.

Aduz que o redirecionamento não seria viável porque não teria sido provada hipótese de responsabilização tributária, nos termos dos artigos 124, 128 e 135, do Código Tributário Nacional.

No mérito, anota a decadência parcial da CDA nº. 80.7.18.010697-88, pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a constituição definitiva dos créditos.

Aponta a necessidade de prévia citação da executada original para o redirecionamento e a decretação de indisponibilidade de bens.

Afirma a inexistência de grupo econômico de fato: a agravante seria parte ilegítima. Não existiria prova de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. A agravante teria sido constituída anos após os supostos fatos geradores. A atividade das empresas não possuiria qualquer identidade ou conexão e suas sedes distam 350 quilômetros. A agravante não possui pendência fiscal.

Argumenta com a inexistência de relação de subordinação, coligação ou dependência entre as empresas.

Por fim, sustenta que a multa de ofício, fixada em 150% (cento e cinquenta por cento), violaria o artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, por ser confiscatória.

Requer, a final, a concessão de efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*** Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica ***

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
- 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*
- 3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

A suspensão determinada pelo Relator não atingiu os casos de grupo econômico de fato.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019).

Esse é também o entendimento desta E. Sexta Turma:

1. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional - que produziu um minucioso e percuente relatório fiscal - permite a incidência inversa do art. 50 do Código Civil.

2. Mesmo que se tratassem de indícios, esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.

3. Há indícios suficientes que permitem, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica com a consequente inclusão dos postos de combustíveis (AUTO POSTO BOM SUCESSO DE ITARARÉ LTDA, AUTO POSTO NAGOYA LTDA, AUTO POSTO ROBERTA II LTDA, AUTO POSTO BRANCAL LTDA, AUTO POSTO ITABOA LTDA, AUTO POSTO AGROSUL DE ITARARÉ LTDA e AUTO POSTO SILVA & GIL) e das pessoas físicas (FRANCISCO CARLOS RODRIGUES MARTINS, HERNANI HENRIQUE DE SOUZA E LEONARDO ALVES FERREIRA) no polo passivo, como forma de elidir a notória dificuldade em cobrar as dívidas tributárias federais que, na singularidade do caso, são de grande monta (R\$ 18.502.590,98).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013084-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA: DESNECESSIDADE – ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Esta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, na hipótese de redirecionamento para os sócios (TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

2. A hipótese dos autos é diversa. A União aponta a existência de grupo econômico de fato.

3. A existência de grupo econômico não foi analisada pelo digno Juízo de origem. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a análise quanto à existência de grupo econômico, pelo Juízo de origem.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019037-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 31/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019).

*** Grupo econômico e sucessão empresarial ***

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em face de Frigorífico Baby Beef Ltda. e Marcos Antonio Pompei.

A União apontou a existência de grupo econômico, confusão patrimonial e fraude. Informou que os executados compõem um dos núcleos da Operação Grandes Lagos da Polícia Federal, deflagrada em 2006, após denúncias sobre grande esquema de sonegação fiscal envolvendo pecuaristas e empresários do ramo frigorífico no interior do Estado de São Paulo.

Requeru a inclusão da agravante e de outras pessoas físicas e jurídicas no polo passivo.

A r. decisão agravada:

"A Exequite busca a inclusão no polo passivo da execução fiscal das empresas Frigorífico Better LTDA, M.C.P.M. Administradora de Bens e Participações LTDA, Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA, Agropecuária Vista Alegre LTDA, Brazil Meat – Administradora de Bens e Participações LTDA, Loteadora Elizabeth LTDA, Opera Transportes LTDA, Viacarro Veículos LTDA, Quintas Indústria e Comércio de Balanças LTD, bem como o reconhecimento de grupo econômico entre elas e o Frigorífico Baby Beef LTDA, grupo que estaria sob o controle do executado MARCOS ANTÔNIO POMPEI (...)

No caso dos autos, ao menos no exame sumário da causa que este momento comporta, está suficiente demonstrada a constituição de um grupo econômico de fato controlado por MARCOS ANTÔNIO POMPEI, que é composto pelas empresas FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA, FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA, M.C.P.M. ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CONQUISTA ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA, AGROPECUÁRIA VISTA ALEGRE LTDA, BRAZIL MEAT – ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, LOTEADORA ELIZABETH LTDA, OPERA TRANSPORTES LTDA, VIACARRO VEÍCULOS LTDA E QUINTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BALANÇAS LTDA.

Passa-se a análise do histórico de cada uma das empresas do grupo (...)

g) Da empresa Loteadora Elizabeth LTDA

Consoante constam no contrato social e alterações de ID 18442706, em 15/07/2011, foi constituída a empresa Loteadora Elizabeth LTDA (CNPJ 13.988.912/001-65), sendo seu sócios originários Ricardo Carvalho Rennó e André Holzer Rennó.

Em 07/11/2012, a empresa Loteadora Elisabeth LTDA foi adquirida pelas empresas Agropecuária Vista Alegre LTDA e Conquista Administradora e Participações S/S LTDA, que passaram a ser suas únicas sócias, tendo sido nomeada, naquela oportunidade, administradora a sra. Camila Maria Martins, já referida anteriormente como administradora da empresa Agropecuária Vista Alegre LTDA, nos termos da alteração contratual de fls. 05/09 do ID 18442706.

Como verificado anteriormente, a empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA tem como sócia minoritária Maria Madalena Martins de Pompei de Brito, que é herdeira de Antonio Antonioli Pompei, e como sócios majoritários os menores Pedro Marcos do Carmo Pompei e Maria Clara do Carmo Pompei, ambos representados por seus genitores, o sr. Marcos Antonio Pompei e a sra. Andréa Cristine Souza do Carmo Pompei, consoante consta no documento referente à décima alteração do contrato social (fls. 194/207 do ID 18442345). Por sua vez, a empresa Agropecuária Vista Alegre LTDA tem como sócia minoritária a sra. Maria Madalena Pompei de Brito, que é herdeira de Antonio Antonioli Pompei, e como sócia majoritária a empresa Conquista Administradora de Bens e Participações LTDA, consoante consta no documento na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 01/07 do ID 18442349).

No documento de ID 18442350, encontra-se relatado que a sra. Camila Maria Martins, antes de se tornar administradora da empresa Agropecuária Bela Vista LTDA, já havia sido empregada da empresa Frigorífico Better Beef LTDA no período de 01/03/2007 a 31/05/2011.

Assim, verifica-se que a empresa Loteadora Elisabeth LTDA tem como sócios os filhos do executado Marcos Antônio Pompei, além de figurar como atual administradora, a sra. Camila Maria Martins, que já foi empregada da empresa Frigorífico Better Beef LTDA.

De acordo com a segunda alteração contratual de fls. 12/18 do ID 18442706, a empresa Loteadora Elisabeth LTDA passou, a partir de 21/01/2015, a ter sua sede localizada na Avenida Doutor Gastão Vidigal, n.º 966, Sala 604, Zona 08, CEP 87050-440, Maringá/PR, que é o mesmo endereço em que teve sede empresa Brasil Meat – Administradora de Bens e Participantes LTDA (fl. 03 do ID 18442701) e em que tem sede a sócia Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA (fls. 192/207 do ID 18442345).

Demonstrada, assim, a relação da empresa Loteadora Elisabeth LTDA com outros sócios e pessoas jurídicas do grupo econômico”.

No caso concreto, a executada original, Baby Beef Ltda., foi constituída em julho de 1992 pelos sócios José Carlos Alencar e o co-executado Marcos Antonio Pompei.

A co-executada Better Beef Ltda. foi constituída em 2003, por Flávio do Carmo e Ivone Souza do Carmo, pais de Andrea Cristine Souza do Carmo Pompei.

Após o falecimento de Flávio do Carmo, a empresa passou a ter como sócias Ivone Souza do Carmo e Andréa Cristine Souza do Carmo Pompei, respectivamente, esposa e sogra do co-executado e administrador da Baby Beef Ltda., Marcos Antonio Pompei.

A agravante, Loteadora Elizabeth Ltda., foi constituída em 2011, por Ricardo Carvalho Rennó e André Holzer Rennó e adquirida, em 2012, por Agropecuária Vista Alegre Ltda. e Conquista Administradora e Participações S/S Ltda. Sua administradora é Camila Maria Martins.

Camila Maria Martins já foi administradora da Agropecuária Vista Alegre S/A, constituída por Antonio Antonioli Pompei em 2008. Os atuais sócios são Maria Madalena Pompei de Brito, herdeira do sr. Antonio Antonioli Pompei (minoritária) e Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA.

A empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA., por sua vez, foi constituída em 2008 pelos sócios Antonio Antonioli Pompei e Pedro Marcos do Carmo Pompei, respectivamente, tio e filho do sr. Marcos Antônio Pompei.

Por outro lado, o endereço da agravante (Loteadora Elizabeth Ltda.) é o mesmo da sócia Conquista Administradora e Participações S/S Ltda. e da empresa Brasil Meat Administradora de Bens e Participações Ltda.

Cumpra anotar, quanto à empresa Brasil Meat, que seus sócios são Pedro Marcos do Carmo Pompei e Maria Clara do Carmo Pompei e sua administração está a cargo de Andrea Cristine Souza do Carmo Pompei, que são, respectivamente, filhos e esposa de Marcos Antonio Pompei.

Nessa análise inicial, e da leitura das provas, há indícios de fraude e confusão patrimonial a justificar a inclusão da agravante no polo passivo.

Jurisprudência da Turma: TRF3, AI 00302654820094030000, SEXTA TURMA, DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 08/05/2015.

*** Decadência ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula 346, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De outro lado, com relação a **saldos não-declarados**, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se soma igual período de prescrição, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; REsp 1167677/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

No caso concreto, a CDA nº. 80.7.18.010697-88 diz respeito a créditos de PIS e multa com vencimento entre 15 de fevereiro de 2000 e 24 de janeiro de 2006 (ID 11121829, na origem).

Não há prova sobre a prévia declaração tributária.

A executada original foi intimada do auto de infração em 20 de dezembro de 2005 (ID 11121829, na origem).

Não ocorreu a decadência.

***** Medida Cautelar Fiscal *****

A Lei Federal nº. 8.397/92:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 5º A medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Parágrafo único. Se a execução judicial estiver em Tribunal, será competente o relator do recurso.

Art. 10. A medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Parágrafo único. A Fazenda Pública será ouvida necessariamente sobre o pedido de substituição, no prazo de cinco dias, presumindo-se da omissão a sua aquiescência.

O Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

No caso concreto, a União requereu o aditamento da inicial para incluir, no polo passivo, pessoas físicas e jurídicas acusadas de fraude e confusão patrimonial, integrantes de grupo econômico.

Informou que os executados compõem um dos núcleos da Operação Grandes Lagos da Polícia Federal, deflagrada em 2006, após denúncias sobre grande esquema de sonegação fiscal envolvendo pecuaristas e empresários do ramo frigorífico no interior do Estado de São Paulo.

Requereu o arresto prévio e a indisponibilidade dos bens das pessoas físicas e jurídicas indicadas, inclusive através de bloqueio pelos sistemas Bacenjud e Renajud, nos termos dos artigos 300, § 2º, e 854, do Código de Processo Civil.

Na r. decisão agravada, o Juízo de 1º grau de jurisdição deferiu a “tutela de urgência cautelar de arresto com indisponibilidade dos integrantes do grupo econômico”. Determinou, de ofício, o desmembramento do processo e a autuação de “ação cautelar fiscal incidental” para a efetivação das medidas.

A agravante insurge-se afirmando que o magistrado teria mandado distribuir ação inicial, cuja providência não estaria amparada pelo princípio da fungibilidade processual.

No entanto, a determinação da instauração de incidente apartado para acompanhamento das medidas constritivas, vai ao encontro das medidas necessárias ao saneamento do feito, configurando incidente processual que, contudo, não influi na decisão final da lide proposta no bojo dos embargos à execução, mas apenas e tão somente contribui como efetividade da prestação judicial.

Assim, não se cuida de distribuir ação nova, mas, isto sim, de determinar o desmembramento do feito principal, observado o princípio do juiz natural, eis que foi distribuído por dependência ao mesmo juízo, além de atender à máxima do devido processo legal, prestigiando a ampla defesa e o contraditório, e, principalmente, a celeridade e transparência processuais.

Seja qual for a nomenclatura, do ponto de vista normativo são cabíveis o arresto e a indisponibilização de bens em execução fiscal, dispensada a prévia citação do executado, quando preenchidos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, nos termos dos artigos 300, § 2º, e 854, do Código de Processo Civil.

O procedimento é regular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO, MEDIANTE BLOQUEIO PELO SISTEMA BACEN JUD, ANTES DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE ANTE A DEMONSTRAÇÃO DE PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo vedou, de forma absoluta, a possibilidade de arresto de bens do devedor, antes de sua citação em Execução Fiscal.

2. Em sentido contrário, o STJ admite excepcionalmente tal medida, desde que preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela provisória fundada no poder geral de cautela do juiz, nos termos do art. 798 do CPC/1973.

3. Desse modo, deve ser acolhida a pretensão recursal tão somente para declarar que é possível a decretação do arresto anterior à citação do devedor, cabendo ao Tribunal a quo, em razão do óbice da Súmula 7/STJ, verificar se, no caso concreto, encontram-se preenchidos seus requisitos. Precedente: REsp 1.691.715/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2017.

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1713033/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018).

Por fim, o valor da multa de ofício não é objeto da r. decisão agravada e não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela (1ª Vara Federal de Andradina-SP).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003146-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONQUISTA ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico, determinou a inclusão de empresas e pessoas físicas no polo passivo e determinou a instauração de medida cautelar fiscal.

CONQUISTA ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES S/S LTDA., co-executada e ora agravante, suscita preliminar nulidade: a instauração, de ofício, de medida cautelar fiscal, violaria o devido processo legal.

Argumenta com a ausência dos requisitos necessários à instauração da medida cautelar fiscal, nos termos da Lei Federal nº. 8.397/92.

Aponta violação ao devido processo legal: o redirecionamento da execução fiscal estaria condicionado à instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos termos dos artigos 134, do Código de Processo Civil e 50, do Código Civil. Ademais, a questão da viabilidade do redirecionamento da execução fiscal sem a instauração do incidente estaria suspensa nesta Corte por determinação do Relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº. 0017610-97.2016.4.03.0000.

Aduz que o redirecionamento não seria viável porque não teria sido provada hipótese de responsabilização tributária, nos termos dos artigos 124, 128 e 135, do Código Tributário Nacional.

No mérito, anota a decadência parcial da CDA nº. 80.7.18.010697-88, pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a constituição definitiva dos créditos.

Aponta a necessidade de prévia citação da executada original para o redirecionamento e a decretação de indisponibilidade de bens.

Afirma a inexistência de grupo econômico de fato: a agravante seria parte ilegítima. Não existiria prova de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. A agravante teria sido constituída anos após os supostos fatos geradores. A atividade das empresas não possuiria qualquer identidade ou conexão e suas sedes distam 350 quilômetros. A agravante não possui pendência fiscal.

Argumenta com a inexistência de relação de subordinação, coligação ou dependência entre as empresas.

Por fim, sustenta que a multa de ofício, fixada em 150% (cento e cinquenta por cento), violaria o artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, por ser confiscatória.

Requer, a final, a concessão de efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*** Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica ***

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
- 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*
- 3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

A suspensão determinada pelo Relator não atingiu os casos de grupo econômico de fato.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Esse é também o entendimento desta E. Sexta Turma:

1. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional - que produziu um minucioso e percuente relatório fiscal - permite a incidência inversa do art. 50 do Código Civil.

2. Mesmo que se tratassem de indícios, esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.

3. Há indícios suficientes que permitem, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica com a consequente inclusão dos postos de combustíveis (AUTO POSTO BOM SUCESSO DE ITARARÉ LTDA, AUTO POSTO NAGOYA LTDA, AUTO POSTO ROBERTA II LTDA, AUTO POSTO BRANCAL LTDA, AUTO POSTO ITABOIA LTDA, AUTO POSTO AGROSUL DE ITARARÉ LTDA e AUTO POSTO SILVA & GIL) e das pessoas físicas (FRANCISCO CARLOS RODRIGUES MARTINS, HERNANI HENRIQUE DE SOUZA E LEONARDO ALVES FERREIRA) no polo passivo, como forma de elidir a notória dificuldade em cobrar as dívidas tributárias federais que, na singularidade do caso, são de grande monta (R\$ 18.502.590,98).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013084-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA: DESNECESSIDADE – ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Esta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, na hipótese de redirecionamento para os sócios (TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

2. A hipótese dos autos é diversa. A União aponta a existência de grupo econômico de fato.

3. A existência de grupo econômico não foi analisada pelo digno Juízo de origem. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a análise quanto à existência de grupo econômico, pelo Juízo de origem.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019037-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 31/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019)

*** Grupo econômico e sucessão empresarial ***

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em face de Frigorífico Baby Beef Ltda. e Marcos Antonio Pompei.

A União apontou a existência de grupo econômico, confusão patrimonial e fraude. Informou que os executados compõem um dos núcleos da Operação Grandes Lagos da Polícia Federal, deflagrada em 2006, após denúncias sobre grande esquema de sonegação fiscal envolvendo pecuaristas e empresários do ramo frigorífico no interior do Estado de São Paulo.

Requeru a inclusão da agravante e de outras pessoas físicas e jurídicas no polo passivo.

A r. decisão agravada:

“A Exequirente busca a inclusão no polo passivo da execução fiscal das empresas Frigorífico Better LTDA, M.C.P.M. Administradora de Bens e Participações LTDA, Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA, Agropecuária Vista Alegre LTDA, Brazil Meat – Administradora de Bens e Participações LTDA, Loteadora Elizabeth LTDA, Opera Transportes LTDA, Viacarro Veículos LTDA, Quintas Indústria e Comércio de Balanças LTD, bem como o reconhecimento de grupo econômico entre elas e o Frigorífico Baby Beef LTDA, grupo que estaria sob o controle do executado MARCOS ANTÔNIO POMPEI (...)

No caso dos autos, ao menos no exame sumário da causa que este momento comporta, está suficiente demonstrada a constituição de um grupo econômico de fato controlado por MARCOS ANTÔNIO POMPEI, que é composto pelas empresas FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA, FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA, M.C.P.M. ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CONQUISTA ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA, AGROPECUÁRIA VISTA ALEGRE LTDA, BRAZIL MEAT – ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, LOTEADORA ELIZABETH LTDA, OPERA TRANSPORTES LTDA, VIACARRO VEÍCULOS LTDA E QUINTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BALANÇAS LTDA.

Passa-se a análise do histórico de cada uma das empresas do grupo (...)

d) Da empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA.

A empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA (CNPJ nº 09.256.894/001-50) foi constituída na data de 20/06/2008, sendo seus sócios fundadores o sr. Antonio Antonioli Pompei e Pedro Marcos do Carmo Pompei, respectivamente, tio e filho do sr. Marcos Antônio Pompei, conforme consta na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado do Paraná (fl. 04 do ID 18442345).

Atualmente, consoante a décima alteração do contrato social (fls. 194/207 do ID 18442345), a empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA tem como sócia minoritária Maria Madalena Martins de Pompei de Brito, que é herdeira de Antonio Antonioli Pompei, e como sócios majoritários os menores Pedro Marcos do Carmo Pompei e Maria Clara do Carmo Pompei, ambos representados por seus genitores, o sr. Marcos Antonio Pompei e a sra. Andréa Cristine Souza do Carmo Pompei.

Nesta mesma alteração do contrato social, foi indicada como administradora da empresa a pessoa não sócia sra. Elisângela Vasconcelos Antonio. De acordo com o documento de fl. 01 do ID 18442347, a sra. Elisângela Vasconcelos Antonio, antes de assumir a administração da empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA, manteve vínculo empregatício com a empresa Frigorífico Baby Beef LTDA-EPP (01/08/2001 a 21/07/2002) e ainda mantém com o Frigorífico Better Beef LTDA (02/05/2005 a 29/06/2006 e 02/01/2007 – vínculo em aberto).

Analisando, ainda, os documentos arquivados na Junta Comercial do Estado do Paraná (fls. 15/21 do ID 18442345), constata-se que, na data de 23/02/2010, a empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA teve sua sede modificada para a Estrada SP 272, KM 16 + 300 metros, s/n, Fazenda Baixios de Santo Inácio, Distrito de Nova Pátria, Município de Presidente Bernardes, CEP 19.300-000, Estado de São Paulo, que também corresponde ao endereço da sede da Empresa Agropecuária Vista Alegre LTDA (fl.01 do ID 18442349).

Conforme consta no documento de fls. 114/127 do ID 18442345, na sétima alteração contrato social datada de 15/01/2015, a empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA teve sua sede modificada para o endereço na Avenida Doutor Gastão Vidigal, n.º 966, Sala 604 – B, Zona 08, CEP 87050-440, Maringá/PR.

Compulsando os autos, observa-se, ainda, que no endereço na Avenida Doutor Gastão Vidigal, n.º 966, Sala 604 – B, Zona 08, CEP 87050-440, Maringá/PR, também se encontram as sedes da empresa Loteadora Elisabeth LTDA (fls. 23/31 do ID 18442706), que tem como sócios a empresa Conquista Administradora de Bens e Participações LTDA e Agropecuária Vista Alegre LTDA, e da empresa Brazil Meat – Administradora de Bens e Participantes LTDA (fl. 03 do ID 18442701), a qual tem como sócios Maria Clara do Carmo Pompei e Pedro Marcos do Carmo Pompei, estes representados pelo seu genitor Marcos Antonio Pompei e Andréa Cristine Souza do Carmo Pompei (também administradora da empresa Brazil Meat).

Evidente, portanto, a relação da empresa Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA com outros sócios e pessoas jurídicas do grupo econômico”.

No caso concreto, a executada original, Baby Beef Ltda., foi constituída em julho de 1992 pelos sócios José Carlos Alencar e o co-executado Marcos Antonio Pompei.

A co-executada Better Beef Ltda. foi constituída em 2003, por Flávio do Carmo e Ivone Souza do Carmo, pais de Andrea Cristine Souza do Carmo Pompei.

Após o falecimento de Flávio do Carmo, a empresa passou a ter como sócias Ivone Souza do Carmo e Andréa Cristine Souza do Carmo Pompei, respectivamente, esposa e sogra do co-executado e administrador da Baby Beef Ltda., Marcos Antonio Pompei.

A agravante, Conquista Administradora de Bens e Participações S/S LTDA, foi constituída em 2008 e tinha por sócios Antonio Antonioli Pompei e Pedro Marcos do Carmo Pompei, respectivamente, tio e filho do sr. Marcos Antônio Pompei.

O endereço da agravante é o mesmo da empresa Loteadora Elizabeth Ltda. e da empresa Brasil Meat Administradora de Bens e Participações Ltda.

Cumpra anotar, quanto à empresa Brasil Meat, que seus sócios são Pedro Marcos do Carmo Pompei e Maria Clara do Carmo Pompei e sua administração está a cargo de Andrea Cristine Souza do Carmo Pompei, que são, respectivamente, filhos e esposa de Marcos Antonio Pompei.

Nessa análise inicial, e da leitura das provas, há indícios de fraude e confusão patrimonial a justificar a inclusão da agravante no polo passivo.

Jurisprudência da Turma: TRF3, AI 00302654820094030000, SEXTA TURMA, DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 08/05/2015.

*** Decadência ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula 346, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De outro lado, com relação a **saldos não-declarados**, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se soma igual período de prescrição, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; REsp 1167677/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

No caso concreto, a CDA nº. 80.7.18.010697-88 diz respeito a créditos de PIS e multa com vencimento entre 15 de fevereiro de 2000 e 24 de janeiro de 2006 (ID 11121829, na origem).

Não há prova sobre a prévia declaração tributária.

A executada original foi intimada do auto de infração em 20 de dezembro de 2005 (ID 11121829, na origem).

Não ocorreu a decadência.

***** Medida Cautelar Fiscal *****

A Lei Federal nº. 8.397/92:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 5º A medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Parágrafo único. Se a execução judicial estiver em Tribunal, será competente o relator do recurso.

Art. 10. A medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Parágrafo único. A Fazenda Pública será ouvida necessariamente sobre o pedido de substituição, no prazo de cinco dias, presumindo-se da omissão a sua aquiescência.

O Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se à indisponibilidade ao valor indicado na execução.

No caso concreto, a União requereu o aditamento da inicial para incluir, no polo passivo, pessoas físicas e jurídicas acusadas de fraude e confusão patrimonial, integrantes de grupo econômico.

Informou que os executados compõem um dos núcleos da Operação Grandes Lagos da Polícia Federal, deflagrada em 2006, após denúncias sobre grande esquema de sonegação fiscal envolvendo pecuaristas e empresários do ramo frigorífico no interior do Estado de São Paulo.

Requereu o arresto prévio e a indisponibilidade dos bens das pessoas físicas e jurídicas indicadas, inclusive através de bloqueio pelos sistemas Bacenjud e Renajud, nos termos dos artigos 300, § 2º, e 854, do Código de Processo Civil.

Na r. decisão agravada, o Juízo de 1º grau de jurisdição deferiu a “tutela de urgência cautelar de arresto com indisponibilidade dos integrantes do grupo econômico”. Determinou, de ofício, o desmembramento do processo e a autuação de “ação cautelar fiscal incidental” para a efetivação das medidas.

A agravante insurge-se afirmando que o magistrado teria mandado distribuir ação inicial, cuja providência não estaria amparada pelo princípio da fungibilidade processual.

No entanto, a determinação da instauração de incidente apartado para acompanhamento das medidas constritivas, vai ao encontro das medidas necessárias ao saneamento do feito, configurando incidente processual que, contudo, não influi na decisão final da lide proposta no bojo dos embargos à execução, mas apenas e tão somente contribui como efetividade da prestação judicial.

Assim, não se cuida de distribuir ação nova, mas, isto sim, de determinar o desmembramento do feito principal, observado o princípio do juiz natural, eis que foi distribuído por dependência ao mesmo juízo, além de atender à máxima do devido processo legal, prestigiando a ampla defesa e o contraditório, e, principalmente, a celeridade e transparência processuais.

Seja qual for a nomenclatura, do ponto de vista normativo são cabíveis o arresto e a indisponibilização de bens em execução fiscal, dispensada a prévia citação do executado, quando preenchidos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, nos termos dos artigos 300, § 2º, e 854, do Código de Processo Civil.

O procedimento é regular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO, MEDIANTE BLOQUEIO PELO SISTEMA BACEN JUD, ANTES DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE ANTE A DEMONSTRAÇÃO DE PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo vedou, de forma absoluta, a possibilidade de arresto de bens do devedor, antes de sua citação em Execução Fiscal.

2. Em sentido contrário, o STJ admite excepcionalmente tal medida, desde que preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela provisória fundada no poder geral de cautela do juiz, nos termos do art. 798 do CPC/1973.

3. Desse modo, deve ser acolhida a pretensão recursal tão somente para declarar que é possível a decretação do arresto anterior à citação do devedor, cabendo ao Tribunal a quo, em razão do óbice da Súmula 7/STJ, verificar se, no caso concreto, encontram-se preenchidos seus requisitos. Precedente: REsp 1.691.715/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2017.

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1713033/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018).

Por fim, o valor da multa de ofício não é objeto da r. decisão agravada e não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela (1ª Vara Federal de Andradina-SP).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021397-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JEAN ROBSON LIMA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO GIACON - SP285833-A

AGRAVADO: COMANDANTE DO SERVIÇO DE RECRUTAMENTO E PREPARO DE PESSOAL DA AERONÁUTICA (SEREP-SP), PRESIDENTE DA COMISSÃO INTERNA DE CONCURSOS DA AFA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021397-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JEAN ROBSON LIMA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO GIACON - SP285833

AGRAVADO: COMANDANTE DO SERVIÇO DE RECRUTAMENTO E PREPARO DE PESSOAL DA AERONÁUTICA (SEREP-SP), PRESIDENTE DA COMISSÃO INTERNA DE CONCURSOS DA AFA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão (ID 90124510) que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão do certame para contratação de Profissionais de Nível Superior à prestação do Serviço Militar, do comando da Aeronáutica QOCON TEC EAT/EIT 2019, e a possibilidade de entrega dos documentos e exames médicos (ID 20212439 dos autos originários), indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que comprovou de maneira inequívoca sua experiência, decorrente de prestação de serviços como enfermeiro na administração pública, apresentando as declarações emitidas pelos órgãos a que foi vinculado; que o indeferimento da declaração apresentada não foi sequer devidamente motivado; que possui todos os requisitos legais e técnicos para ingresso ao cargo, tanto que se sua documentação fosse verificada de maneira devida e proporcional aos demais candidatos, estaria em 5º lugar na classificação; que o item 3.7.8.1. do edital é mal escrito e apresenta ambigüidade, violando a regra da objetividade inerente aos atos administrativos gerais; que o curso de Especialização em gestão Pública pela Unifesp já foi finalizado, faltando à época só a entrega do trabalho de conclusão de curso.

O pedido de liminar foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021397-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JEAN ROBSON LIMA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO GIACON - SP285833

VOTO

Não assiste razão à agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso.

Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 632853, GILMAR MENDES, j. 23.04.2015, DJ 29-06-2015)

Conforme consta da decisão agravada, a autoridade impetrada esclareceu que o recurso administrativo do agravante foi indeferido pelos seguintes motivos: "Pontuação recalculada conforme item 3.7.3., letra C. Faltou declaração detalhada das atividades, itens 3.7.8.2, alíneas "a" e "b" e 3.7.8.1, alínea "a". Por fim, faltou currículo conforme modelo no AVICON, item, 3.7.2.1."

Inicialmente, prevê o item 3.7.3:

3.7.3 Além dos documentos obrigatórios, os candidatos poderão apresentar, para fins de análise e cômputo de pontuação no quesito "CURSOS DE PÓS-FORMAÇÃO", cópias de diplomas ou certificados de conclusão de cursos de pós-graduação, de acordo com os parâmetros de Qualificação Profissional, que estão previstos no Anexo J deste Aviso de Convocação, conforme abaixo:

c) cópia dos certificados de conclusão de cursos de pós-graduação lato sensu/especialização declarados (duração igual ou superior a 360 horas/aula), referentes à especialidade a que concorre, emitidos por instituições de educação superior devidamente credenciadas ou por instituições especialmente credenciadas, junto ao Ministério da Educação, e obrigatoriamente registrados pela instituição devidamente credenciada e que efetivamente ministrou o curso ou, ainda, declarações, devidamente autenticadas, expedidas pelos estabelecimentos de ensino, reconhecidos pelo órgão federal, estadual, distrital, municipal ou regional de ensino competente, atestando a conclusão dos referidos cursos.

Como bem observou o R. Juízo a quo, o próprio agravante afirma que, à época da impetração do mandado de segurança subjacente, ainda não havia entregue o Trabalho de Conclusão do curso de Especialização em Gestão Pública pela Unifesp (ID Num. 18769627 - Pág. 6 dos autos originários). Desse modo, correta a autoridade administrativa ao concluir pela ausência de comprovação de formação em curso de pós-graduação.

Precedente desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EXCLUSÃO DO CERTAME. LEGALIDADE DO ATO.

1- O concurso público tem como objetivo a escolha dos melhores candidatos para o preenchimento das vagas disponíveis no órgão ou empresa pública, sendo que para concorrer ao cargo, deverão os candidatos preencher os requisitos dispostos no Edital.

2- O Edital nº 01/2008 estabelece os requisitos necessários para a vaga pleiteada pelo impetrante, dentre eles, o de possuir o curso de especialização ou pós-graduação na área de meio ambiente, expedido por instituição de ensino superior, reconhecida pelo Ministério da Educação.

3- Quanto ao momento de apresentação da documentação exigida, o item 11.3 do Edital determina que o candidato deve apresentar os documentos originais estipulados na ocasião de sua convocação que antecede a contratação.

4- O Certificado de Conclusão apresentado informa que o impetrante "encontra-se aguardando a nota do TCC - Trabalho de Conclusão de Curso e posterior registro do Diploma". Portanto, o candidato não detém as condições necessárias ao preenchimento do cargo ao qual concorreu.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347156 - 0022170-57.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

Quanto aos itens 3.7.8.1 e 3.7.8.2:

3.7.8.1 Experiência profissional na administração pública:

a) documento expedido por órgão do Poder Público Federal, Estadual ou Municipal, em papel timbrado, com carimbo do órgão expedidor, datado e assinado pelo respectivo órgão de Gerência de Pessoas, que informe o período, com data completa de início e fim, se for o caso, confirmando o exercício de atribuições assemelhadas às da especialidade pleiteada, com a descrição detalhada das atividades desenvolvidas.

3.7.8.2 Experiência profissional em empresa privada (observar os itens 3.7.11.1 e 3.7.11.2):

a) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), da página de identificação com foto e dados pessoais e do registro do contrato de trabalho; e

b) declaração do empregador, em papel timbrado e carimbo de CNPJ, com data e assinatura de responsável pela emissão, que informe o período, com data completa de início e fim, e a descrição detalhada das atividades desenvolvidas, confirmando o exercício de ocupações associadas à especialidade pleiteada.

Como se vê, a declaração de trabalho anexada pelo agravante não descreve detalhadamente as atividades por ele desenvolvidas (IDs 18769633 a 18769635).

Não verifico, por ora, a alegada ambiguidade da redação do artigo supra, devendo prevalecer a legalidade do ato administrativo, em exame preambular da questão.

Por fim, quanto ao item 3.7.2.1:

"3.7.2.1 Caso o candidato não apresente, juntamente ao Requerimento de Inscrição Eletrônica impresso, o seu currículo profissional, conforme modelo constante no Anexo G deste Aviso de Convocação, a inscrição será INDEFERIDA, e não poderá, desta forma, prosseguir no processo de seleção."

Nesse ponto, no que tange à ausência de currículo conforme modelo no AVICON, não há questionamento do agravante, razão pela qual deixo de apreciá-lo.

Assim, não comprovada a flagrante ilegalidade no indeferimento do recurso administrativo do agravante, mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso. (STF, RE 632853, GILMAR MENDES, j. 23.04.2015, DJ 29-06-2015)
2. O recurso administrativo do agravante foi indeferido, após recálculo da pontuação, pelo descumprimento de itens do Edital, consistente na falta de declaração detalhada das atividades, itens 3.7.8.2, alíneas "a" e "b" e 3.7.8.1, alínea "a" e currículo conforme modelo no AVICON, item 3.7.2.1."
3. O próprio agravante afirma que, à época da impetração do mandado de segurança subjacente, ainda não havia entregue o Trabalho de Conclusão do curso de Especialização em Gestão Pública pela Unifesp.
4. Correta a autoridade administrativa ao concluir pela ausência de comprovação de formação em curso de pós-graduação.
5. Não comprovada a flagrante ilegalidade no indeferimento do recurso administrativo do agravante.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010200-39.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: CARMELINDA MICELLI CATANZARO, EDITH CATANZARO, VICENTE CATANZARO, HELENA CATANZARO BARBUGLI
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Fls. 102/104: Não há nada a prover, pois a Caixa Econômica Federal, intimada, não trouxe aos autos cópia da adesão ao instrumento de acordo coletivo e o demonstrativo de cálculo referente aos "Avisos de Crédito" realizados em favor da procuradora da parte autora.

Anote-se no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação, porquanto a questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão, cujo julgamento dos recursos encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626307.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010054-95.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: DARCI FRANCISCO TEIXEIRA, VILMA MARCELLO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Fls. 82/89: Não há nada a prover, pois a Caixa Econômica Federal, intimada, não trouxe aos autos cópia da adesão ao instrumento de acordo coletivo e o demonstrativo de cálculo referente aos "Avisos de Crédito" realizados em favor da procuradora da parte autora.

Anote-se no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação, porquanto a questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão, cujo julgamento dos recursos encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626307.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001320-31.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO TADDEO KUROKAWA RODRIGUES - SP331388-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001320-31.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO TADDEO KUROKAWA RODRIGUES - SP331388-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA., em face da decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação em mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico (CIDE) destinada ao SEBRAE, em face de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, pela incompatibilidade de incidência sobre a Folha de Salários, diante do texto constitucional desde a entrada em vigor da EC 33/2001, em ofensa aos arts. 37, 149, §2º, III, "a" e art. 195 da CF c/c o art. 110 do CTN, bem como a compensação dos valores já recolhidos indevidamente.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em função da repercussão geral da matéria, reconhecida pelo C. STF, nos autos RE 603624 e, após o seu julgamento, requer a reforma do julgado, para que seja declarada a inexigibilidade da CIDE destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, em face de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como a compensação dos débitos corrigidos pela SELIC.

Nesse agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática, para que seja reformada a r. decisão monocrática, de modo que seja dado provimento ao recurso de apelação interposto pela ora agravante, para seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, dada a ofensa ao art. 37, art. 149, § 2º, III, "a", art. 195, todos da CF, combinado com o art. 110 do CTN e o direito à compensação dos créditos provenientes dos recolhimentos indevidos, realizados à título da referida contribuição, desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, devidamente corrigidos monetariamente pela SELIC, nos termos da legislação tributária vigente ou, quando menos, seja determinado o sobrestamento do presente feito até ulterior julgamento do RE 603.624/SC (tema 325), ante a existência de repercussão geral da matéria.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001320-31.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO TADDEO KUROKAWA RODRIGUES - SP331388-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico (CIDE) destinada ao SEBRAE, em face de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, pela incompatibilidade de incidência sobre a Folha de Salários, diante do texto constitucional desde a entrada em vigor da EC 33/2001, em ofensa aos arts. 37, 149, §2º, III, "a" e art. 195 da CF c/c o art. 110 do CTN, bem como a compensação dos valores já recolhidos indevidamente.

O pedido de liminar foi indeferido, com a exclusão do Diretor Presidente do SEBRAE do polo passivo. Dessa decisão foi interposto o Agravo de instrumento 5016652-89.2017.4.03.0000, que não foi conhecido, em face da prolação de sentença neste feito.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em função da repercussão geral da matéria, reconhecida pelo C. STF, nos autos RE 603624 e, após o seu julgamento, requer a reforma do julgado, para que seja declarada a inexigibilidade da CIDE destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, em face de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como a compensação dos débitos corrigidos pela SELIC.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Realto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse juízo.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Sob outro aspecto, no tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes, devendo ser afastada a matéria preliminar alegada pela apelante, conforme se vê da decisão proferida pelo E. Relator do RE 630898, Ministro Dias Toffoli, in verbis:

(...) Desse modo, a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional a versarem sobre assunto semelhante aos destes autos é medida que não se mostra recomendável, seja pela inexistência de urgência ou risco social a conduzir à necessidade da medida, seja pela ausência de fundamento suficiente a amparar a pretensão, ou seja, ainda, pelos efeitos deletérios para a sociedade - em especial, para a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional em função da paralisação do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por período de tempo indefinido. Portanto, forte nos fundamentos expostos, indefiro o pedido de ingresso no feito como assistente simples e de suspensão dos processos a versarem sobre assunto semelhante aos destes autos (art. 1.035, § 5º, Código de Processo Civil). Publique-se. Intime-se. Brasília, 2 de maio de 2017.

Destarte, fica mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ, conforme abaixo transcrito:

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que, ao examinar a contribuição ao SEBRAE, concluiu não ser necessária a instituição do tributo mediante lei complementar e não haver incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/1990 (com alterações promovidas pelas Leis 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004) e a nova redação dada ao art. 149, da CF/88 pela EC 33/2001, podendo o tributo incidir sobre a folha de salários, não estando obrigado a tomar como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta, pois mera faculdade, consoante o menciona o art. 149, §2º, III, "a", da CF/88 ("poderão ter alíquotas [...]"). O acórdão restou assim ementado (e-STJ fls. 241/245):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE-APEX-ABDI. REVOGAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. INOCORRÊNCIA.

1. A alínea 'a' do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. Apenas declinou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.

2. As contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001 no art. 149 da Constituição não foram por ela revogadas.

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 262/265).

Afirma a recorrente que houve negativa de vigência aos artigos 489, §1º, IV e 1.022, do CPC/2015 e que a exação ao SEBRAE não se amolda ao art. 240, da CF/88, sendo, portanto, contribuição de intervenção no domínio econômico, devendo estar submetida ao art. 149, da CF/88, consoante posicionamento do STF no RE n. 396.266. Desse modo, entende que a exação não se compatibiliza com o ordenamento constitucional após a vigência da EC n. 33/2001, que enumerou no art. 149, §2º, III, "a", da CF/88 como possíveis bases de cálculo dessas o faturamento ou a receita bruta. Alega a necessidade de Lei Complementar para instituição deste tipo de contribuição consoante interpretação que faz do art. 149 c/c art. 146, III, da CF/88.

Afirma não existir relação jurídica entre si e o SEBRAE (e-STJ fls. 288/297). Contrarrazões nas e-STJ fls. 311/315.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 322).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N°3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Inexistente a alegada violação ao art. 1.022, do CPC/2015, consoante o seguinte trecho do acórdão embargado na origem que bem evidencia a linha de raciocínio ali adotada que exclui a linha perseguida pelo contribuinte (e-STJ fls. 244):

Cumprir referir que existem questões que deverão ser equacionadas pelo STF que não têm sido suscitadas pelos contribuintes em demandas análogas, tais como a questão relativa ao disposto no art. 240 da Constituição, norma constitucional originária, segundo a qual ficam 'ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical'. Da mesma forma, com relação ao disposto no art. 62 do ADCT.

Há quem sustente, com base nesses e outros dispositivos, que as atuais contribuições compulsórias dos empregadores destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical devem ter como base de cálculo, necessariamente, a folha de salários. A vindar essa tese, perdem força os argumentos daqueles que sustentam que a EC 33/2001 revogou todas as atuais contribuições existentes incidentes sobre a folha de salários (com exceção do previsto no art. 195 da Constituição).

Quanto ao mais, o recurso não merece conhecimento. (...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. Publique-se. Intime-se.

(RESP 1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017)

Esse também tem sido o entendimento perfilhado por este Tribunal, conforme se vê do precedente:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCR A E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(AMS 0006608-66.2016.4.03.6100/SP, Sexta Turma, relator Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 23/8/2018; DJ 03/09/2018)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida, restando prejudicado o pedido de restituição/compensação dos indébitos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate.

Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delineada na decisão recorrida.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.

2. Considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

3. No tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

4. Mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ *RESP (1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017)*.

5. As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delimitada na decisão recorrida. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004195-81.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NESTLE BRASIL LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO objetivando ver anulado parcialmente despacho decisório na parte em que indeferiu o pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, objeto do Processo Administrativo nº 10840.722407/2018-91, relativamente aos recolhimentos indevidos realizados após o ajuizamento do Mandado de Segurança nº 0005662-98.2010.4.03.6102, bem como determinar à Autoridade Impetrada que proceda a habilitação dos créditos de IPI correspondentes aos recolhimentos indevidos realizados após o ajuizamento do Mandado de Segurança nº 0005662-98.2010.4.03.6102 e o seu trânsito em julgado.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 108204164).

A União manifestou desinteresse de recorrer (ID 108204175).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 124868698).

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da *decisum* e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO
1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido. (RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 13/10/2003 PG: 00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2014 ..FONTE: REPUBLICAÇÃO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2013 ..FONTE: REPUBLICAÇÃO:)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003888-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 1015/3193

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VERDEAZUL ADMINISTRADORA LOGÍSTICA LTDA objetivando a reforma da decisão que **indeferiu a tutela provisória de urgência** requerida para o fim de para determinar à parte ré EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS que se abstenha de proceder a desconto nos faturamentos da autora/agravante de qualquer valor relativo a indenização e/ou multa, sem que haja prévia concordância desta ou decisão judicial autorizando eventual desconto, bem como de realizar descontos de valores oriundos de outros contratos que não o contrato relativo ao respectivo faturamento (contrato 303/2015).

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

“Trata-se de Procedimento Comum, com pedido de tutela provisória de urgência, para que este Juízo determine à Ré, que se abstenha de proceder ao desconto no faturamento da autora de qualquer valor relativo a indenização ou multa, sem que haja sua prévia concordância, assim como deixe de realizar descontos de valores oriundos de outros contratos que não o contrato relativo ao respectivo faturamento (contrato 303/2015). Requer, ainda, que seja determinado que a ré restitua e realize o devido pagamento de todos os valores descontados dos faturamentos da autora relativos ao contrato n. 303/2015 desde dezembro/2019, sem que tenha havido prévia anuência da autora ou decisão judicial autorizando, especialmente valores relativos a indenização oriunda de contratos diversos.

Aduz, em síntese, que atua no ramo de transportes e participou de alguns procedimentos licitatórios para prestação de serviços junto à ré. Afirma, por sua vez, que firmou com a ré os contratos n.ºs 033/2015 e 063/2015, que tinham por objeto a prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas para as LINHAS DE TRANSPORTE REGIONAIS (LTRs) indicadas em cada um dos respectivos contratos, todas no estado do Rio de Janeiro, contudo, deixou de enviar os veículos para a realização do transporte de cargas, uma vez que a ré passou a imputar a ela a pelo ressarcimento das cargas roubadas durante o transporte, sendo que o valor das indenizações pelos roubos no Rio de Janeiro superou o valor dos contratos, o que gerou saldo a serem pagos pela autora. Alega que além dos referidos contratos, também firmou o contrato n.º 303/2015 para prestação de serviços de transporte urbano de cargas na modalidade LINHAS DE TRANSPORTE URBANO – LTU, todas na cidade de São Paulo e a ré vem realizando descontos das indenizações dos roubos de carga dos contratos n.ºs 033/2015 e 063/2015 do faturamento desse contrato n.º 303/2015. Acrescenta que há a configuração de abuso nos descontos do faturamento dos contratos, em especial em relação à contrato que não guarda relação com o objeto da indenização, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

É o relatório. Decido.

O art. 300, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Entretanto, no caso em apreço, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, não há como se aferir, neste juízo de cognição sumária, a ilegalidade dos descontos realizados no contrato n.º 033/2015, em especial que se refiram a fatos ocorridos em outros contratos firmados entre as partes, situação que somente poderá ser devidamente aferida após a vinda da contestação, mediante o crivo do contraditório.

Ademais, o pedido de imediata devolução de todos os valores descontados de seu faturamento apresenta caráter de irreversibilidade, o que não pode ser deferido em sede de tutela antecipada.

Dessa forma, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

Cite-se. Intime-se.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que apresentou na inicial uma série de argumentos autônomos aptos a demonstrar, mesmo em cognição sumária, a ilegalidade dos descontos.

Mais especificamente, aduz a necessidade de utilização dos meios adequados com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório para que a agravada exija os valores que entende devidos.

Ainda neste aspecto, afirma a inexistência de autoexecutoriedade quanto aos atos de gestão contratual, destacando que a apuração de eventual indenização no cumprimento dos contratos não constitui ato administrativo “*stricto sensu*”.

Relata que suspendeu a prestação de serviços, deixando de enviar veículos para realização do transporte de cargas, ante a conduta arbitrária da agravada de imputar-lhe a responsabilidade pelo ressarcimento das cargas roubadas durante o transporte, não obstante o Superior Tribunal de Justiça ter firmado entendimento de que o roubo de cargas constitui ato fortuito externo que rompe o nexo de causalidade e afasta a responsabilidade civil da transportadora.

Esclarece que em razão da recorrência de eventos de roubo no estado do Rio de Janeiro e do valor da carga transportada, o montante das indenizações já superava o valor total do contrato, estando a prestação de serviços completamente inviável.

Informa que por não apresentar mais faturamento oriundo dos referidos contratos, a agravada passou a realizar descontos das indenizações por roubo de cargas no faturamento de **um outro contrato** que não guarda qualquer relação com aqueles (n.º 303/2015, cujo objeto é a prestação de serviços de transporte urbano de cargas na modalidade LINHAS DE TRANSPORTE URBANO – LTU, todas na cidade de São Paulo), o que mais evidencia o abuso na conduta da agravada e também o risco de dano irreparável.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à agravada que se abstenha de efetuar desconto nos faturamentos de qualquer valor relativos a indenização e/ou multa, sem que haja prévia concordância ou decisão judicial.

Sucessivamente, requer a concessão da tutela recursal a fim de que a agravada se abstenha de realizar descontos de valores oriundos de outros contratos que não o contrato relativo ao respectivo faturamento (contrato 303/2015).

Cumulativamente, requer seja determinada à agravada que proceda aos pagamentos dos valores previstos para dezembro e janeiro e não realizados, nos valores que indica.

Decido.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (**REsp 265.528/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (**AgRg na MC 24.951/MS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (**AgRg no REsp 1399192/MS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).

Sucedede que no caso dos autos os argumentos deduzidos na minuta recursal **não** são superiores aos fundamentos da decisão recorrida.

No presente momento processual não se verifica a plausibilidade das alegações, ao menos na densidade necessária à concessão da tutela antecipada de urgência.

A parte rescindiu unilateralmente o contrato de prestação de serviços firmado com empresa pública federal e pretende afastar a aplicação de penalidade contratual de ressarcimento sob alegação de ato fortuito externo (roubo de cargas).

Sucedede que não há que se reputar, desde logo, como ilegal a conduta da agravada relativamente aos descontos – previstos contratualmente e precedidos de processo administrativo – referentes à indenização pelas cargas roubadas.

No ponto, é de se ponderar que se faz necessária a prévia manifestação da parte contrária sobre tais alegações, especialmente em razão da presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos administrativos, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, prova esta inexistente na hipótese.

Tampouco se cogita de violação os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório pois, ao que consta, houve instauração de **Processo Administrativo de Aplicação De Penalidade** visando o ressarcimento indenizatório referente aos casos de roubo de cargas.

É o que se vê do relato das inúmeras ações judiciais ajuizadas na Justiça Federal do Rio de Janeiro visando a anulação dos referidos débitos e dos documentos colacionados aos autos originários.

Assim, não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que a *matéria de fato* alegada na inicial exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência** (mesmo porque o fundamento da interlocutória não restou sequer arranhado pelos termos da minuta), sendo isso o bastante para que sobrevenha decisão monocrática como entende este Sexta Turma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013012-11.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DIAMANTINO MALHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ROBERTO MALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE

DESPACHO

Fls. 128/131: Não há nada a prover, pois a Caixa Econômica Federal, intimada, não trouxe aos autos cópia do 'termo de conciliação' assinado pelo advogado do autor.

Anotar-se no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação, porquanto a questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão, cujo julgamento dos recursos encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626307.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000227-29.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC CANOLA - SP164141-A
APELADO: ELZA COSTA SOLA, GERALDO SOLA JUNIOR, WALDIR COSTA SOLA, MARIA AUGUSTA GARCIA SOLA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ GONZAGA - SP119973
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ GONZAGA - SP119973
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ GONZAGA - SP119973
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ GONZAGA - SP119973
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por ELZA COSTA SOLA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança. Juntou aos autos cópia da Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo firmada por advogado com poderes para transigir (fls. 131 e 13).

Intimada, a parte autora concordou com a adesão noticiada e informou que o valor foi devidamente pago (ID 12377729).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação de pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010400-46.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC CANOLA - SP164141-A
APELADO: CONCEICAO MUSSA, APPARECIDA MUCCI
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 105/106: Não há nada a prover, pois a Caixa Econômica Federal, intimada, não trouxe aos autos cópia da adesão ao instrumento de acordo coletivo e o demonstrativo de cálculo referente aos "Avisos de Crédito" realizados em favor da procuradora da parte autora.

Anoto-se no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação, porquanto a questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão, cujo julgamento dos recursos encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626307.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002193-32.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AÇÃO SOCIAL FRANCISCANA DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL HENRIQUE FERNANDES PELICHO - SP297211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 23.01.2009, visando à cobrança de dívida ativa (ITR) no valor total de R\$ 21.368,54.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo imunidade tributária e ilegitimidade passiva.

Intimada a se manifestar quanto à exceção oposta, bem como em relação à ocorrência da prescrição e decadência, a União refutou todas as alegações.

Na sentença proferida em 17.10.2018 foi reconhecida a ocorrência da decadência e extinta a execução fiscal. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC.

Apela a União pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a decadência haja vista a formalização do processo administrativo em 1995 quanto ao fato gerador de 1992 e, ainda, a existência de impugnação e recursos administrativos pelo contribuinte. **Conseqüentemente**, requer seja afastada a condenação em honorários.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíram sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mutilação* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica na aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O MM. Juiz reconheceu a decadência por entender que a CDA indica débito de competência do **exercício de 1992**, sendo que a constituição definitiva do crédito se deu somente em 14.06.2006, conforme indicado na própria CDA.

A União apresentou informação prestada pela Receita Federal, na qual consta a impossibilidade de extrair dados relevantes no sistema em virtude da antiguidade do processo administrativo, todavia, informou que o processo foi formalizado em 06.04.1995, com interposição recurso voluntário em 1997 pelo contribuinte, sendo a notificação a respeito da decisão definitiva em 14.06.2006.

A respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA JULGADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. REVISÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. INEXISTÊNCIA.

1. "Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, **uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição.** Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006." (AgRg no AREsp 424868/RO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 25/6/2014).

2. A teor da Súmula 280/STF, que veda o exame da observância ou não à legislação local em sede de recurso especial, não cabe, neste momento, análise dos termos da Lei Estadual 688/96.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016 - grifei)

Da análise da documentação acostada aos autos verifica-se a inexistência da notificação do auto de infração, sendo o processo formalizado em 1995 em virtude de pedido de anistia formulado pelo contribuinte quanto aos débitos existentes desde 1995.

Como bem observou o d. Juiz de Origem, o que consta da CDA é a notificação do lançamento em 2006, portanto, foram do prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN.

Tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e veracidade e nela consta a data da constituição do crédito tributário, tal informação é a que deve prevalecer ante a ausência de prova em contrário.

Descabida a alegação da União quanto à impossibilidade de apresentar as informações relevantes para apreciação da decadência em razão da antiguidade do processo administrativo.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003909-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: F R FELIPPE ROUPAS - ME, FABIANO RIBEIRO FELIPPE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade de valores depositados em caderneta de poupança e deferiu o pedido de desbloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos:

"Defiro o pedido de gratuidade processual. Anote-se.

O executado nas petições de Id nº 21776234 e Id nº 21615206 (fls. 150/154), postula o desbloqueio de seus ativos financeiros captados por meio do sistema BACENJUD (fls. 134 - Id nº 21615206), alegando que o valor bloqueado é impenhorável pois, depositado em caderneta de poupança, encontra-se protegido pelo inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil. Juntou documentos de fls. 155/169 - Id nº 21615206.

O extrato de fls. 158/159 comprova a natureza da conta em que depositada a quantia bloqueada, qual seja, conta poupança.

A lei, ao disciplinar a impenhorabilidade de valores depositados em caderneta de poupança, deixou bem claro que, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia que estiver albergada nesta conta é impenhorável, não importando a destinação do dinheiro ou o modo como é movimentado.

Tendo em vista que o valor bloqueado é inferior ao limite legal, reconheço a impenhorabilidade do valor bloqueado na conta poupança indicada, e determino seu imediato desbloqueio”.

Sustenta o agravante que a impenhorabilidade dos valores depositados em conta poupança deve ser analisada com flexibilidade, pois pode caracterizar ocultação de patrimônio.

Alega, ainda, que, de acordo com o STJ “se a movimentação da conta poupança do devedor for análoga a de uma conta corrente, a penhora de valores, ainda que inferior a 40 salários mínimos, é legítima”.

Pede a atribuição de efeito suspensivo, para que o valor seja imediatamente bloqueados os ativos financeiros localizados na conta bancária do executado/agravado.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A prova documental existente nos autos demonstra que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 8.483,46 localizado em **conta-poupança** de titularidade da agravante, mantida junto ao Caixa Econômica Federal - CEF (ID 21615206 – pág. 173 do feito executivo).

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, X, do Código de Processo Civil.

Assim, ao agravado socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

É improsperável, também, a alegação do agravante no sentido de que os valores seriam penhoráveis pois as movimentações contidas no extrato da conta juntado pelo executado revelam tratar-se de conta-corrente.

Mesmo que assim o fosse, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que “*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*” (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 - destaquei).

Mais especificamente, “*Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ “é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)”. (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015 - destaquei)*

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Pelo exposto, **indeferro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013818-90.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA SUL PAULISTA DE ENERGIA, em face de decisão que deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário apenas para reduzir a condenação da União aos honorários advocatícios.

Alega a embargante omissão da r. decisão quanto ao disposto no art. 85, §3º, II, do CPC ao fixar a verba honorária no montante de R\$ 30.000,00 (2,2% da condenação), tendo em vista que tal dispositivo não foi mencionado, considerado ou teve sua aplicação devidamente justificada pela r. decisão embargada, razão pela qual há de ser reconhecida a sua omissão neste particular, diante da relevância do referido dispositivo para a fixação dos honorários de sucumbência no presente caso.

Recurso respondido.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A, ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A, CLAUDIO ROGERIO CONSOLO - SP192059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004957-79.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ARNALDO CAVALCANTI DE MELO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO CAVALCANTI DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARNALDO CAVALCANTI DE MELO**, em face de decisão que deu **parcial provimento aos embargos de declaração**, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Allega que “no acórdão prolatado, quando do julgamento da apelação reconheceu-se a irregularidade dos descontos previdenciários, mas não se esclareceu o órgão responsável pela devolução dos valores. Requer-se, pois, que a responsabilidade pela restituição das parcelas retidas a título de contribuição previdenciária seja expressamente enfrentada na decisão para possibilitar o correto cumprimento de sentença pela parte vencedora”.

Recurso respondido.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Anoto que a r. decisão foi clara ao manter os critérios fixados na r. sentença para repetição do indébito a qual condenou a União Federal à restituição dos valores indevidamente recolhidos incidentes sobre as verbas indenizatórias descriminadas no julgado, atualizados monetariamente exclusivamente pela taxa SELIC desde a data do pagamento indevido, sem acumulação com qualquer outro índice.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes acima mencionadas, após retificação da autuação em relação aos advogados representantes da empresa **CEREALISTA MARISOL LTDA**, a saber: **JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A**, **INTIMADAS DO V.ACÓRDÃO de ID nº 125054326**, no qual, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração, no julgamento realizado em 20 de fevereiro de 2020, nos presentes autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEREALISTA MARISOL LTDA., COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA., AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE e AMAURY PEDRO JORGE contra decisão que, em sede de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face dos ora agravantes, deferiu, nos termos dos artigos 4º e 7º da Lei nº 8.397/92, parcialmente, o pedido liminar para determinar a indisponibilidade dos bens de propriedade dos requeridos, até o limite de satisfação da obrigação (R\$55.674.182,27), tendo determinado que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos requeridos por meio do sistema BACENJUD, bem como à indisponibilidade dos bens de todos os requeridos por meio do RENAJUD e do ARISP (Estado de São Paulo), além da expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários para bloquear ações ou debêntures em nome dos requeridos e à JUCESP para indisponibilizar cotas sociais que eles tenham em qualquer empresa.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a agravada deixou de apresentar a cópia integral dos processos administrativos para alterar a verdade dos fatos, uma vez que os débitos estão com a exigibilidade suspensa (artigo 151, III, do CTN), inclusive com o cancelamento pela DRJ (em julgamento de recurso de ofício) de valor significativo do débito de IRPF. Afirmam que os processos atualmente estão no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo que os valores envolvidos correspondem a R\$53.542.162,96 (janeiro/2019) e R\$7.850.220,06 cancelados (com recurso de ofício). Aduzem que a medida cautelar é sempre excepcional, não podendo haver dúvida no seu deferimento. Acrescentam que o ônus da prova é da União Federal (Fazenda Nacional), sendo que no presente caso não há qualquer alegação, muito menos prova, quanto à eventual fraude ou desvio de patrimônio, inatividade das empresas ou situações concretas semelhantes. Aduzem que a questão envolvida diz respeito ao artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, sendo que há obrigatoriedade de efetivamente restar configurados e cabalmente demonstrados os requisitos para a propositura da medida cautelar, não podendo se falar em presunção de má-fé, já que se presume na verdade a boa-fé. Afirmam que deve ser protegida a segurança jurídica, não sendo razoável o bloqueio de bens sem o devido processo legal, com base em alegações e provas extremamente frágeis e embasadas em documentos que retratam operações lícitas. Reforçam que é incontroverso o fato de que os processos administrativos 19515-720.270/2017-15 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) e 19515-720.270/2017-15 (IRRF) atualmente aguardam julgamento de recurso perante o CARF, o que nos leva à conclusão de que existe suspensão da exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151 do Código Tributário Nacional, razão pela qual não podem ser considerados devedores ou possuidores de débito. Frisam que a lei da Medida Cautelar Fiscal exige crédito tributário definitivamente constituído. Aduzem, ainda, que no caso concreto é duvidoso o cabimento da cautelar fiscal, podendo se concluir facilmente pela total ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar por total falta de amparo documental, bem como demonstração de "periculum in mora". Afirmam que os processos administrativos são de 2017 e que quase dois anos após a lavratura dos Autos de Infração e dos arrolamentos de bens, nenhum dos requeridos praticou nenhum ato tendente ao esvaziamento do patrimônio, sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que, quando há suspensão da exigibilidade, a medida cautelar fiscal somente pode ser ajuizada quando houver prova efetiva de esvaziamento patrimonial. Asseveram que as pessoas (físicas e jurídicas) possuem personalidade jurídica própria, razão pela qual cada uma delas tem seus deveres e obrigações, as quais não são extensivas às outras. Acrescentam que a responsabilidade solidária não se presume, sendo que o artigo 124, I e II, do Código Tributário Nacional descreve dois tipos de responsabilidade solidária, que devem ser comprovadas pelo Fisco, a quem cabe o ônus da prova. Afirmam que como não houve a finalização do processo administrativo, como o julgamento dos recursos interpostos pelos devedores solidários, descabida a inclusão como responsáveis, sem ao menos comprovação, como no presente caso. Aduzem que o relatório e documentos (não anexados à petição inicial de forma propositiva e de absoluta má-fé) não demonstram cabalmente conduta dos agravantes e seu interesse jurídico comum nos fatos geradores dos tributos no período de 2012, sobretudo, na sua relação com a NUTRIGRÃOS ou mesmo CEREALISTA MARISOL. Frisam que no presente caso não existe qualquer situação que configure o "interesse comum na constituição do fato gerador" nos créditos tributários descritos no relatório fiscal, não podendo se falar em responsabilidade tributária solidária nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional. Afirmam que o único momento em que se fala genericamente deles diz respeito a uma transferência bancária da "Nutrigãos". Esclarecem, ainda, que o lançamento em momento algum utiliza como fundamento e faz prova para aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Afirmam também que para composição do patrimônio foram utilizados os valores "históricos" dos bens, sem levar em consideração o valor real do patrimônio, uma vez que foram utilizados os valores constantes nas suas declarações de imposto sobre a renda. Aduzem que, conforme avaliações particulares dos imóveis, os valores são superiores aos constantes na declaração de imposto sobre a renda e consequentemente dos valores utilizados para lavratura do termo de arrolamento de bens e cautelar fiscal, além do que inexistente qualquer tipo de alegação e prova no sentido de esvaziamento patrimonial ou mesmo fraude, não restando dúvida sobre a inexistência do preenchimento do requisito legal para a concessão da cautelar fiscal. Pleiteiam avaliação judicial dos imóveis arrolados/bloqueados para análise do valor real do patrimônio dos requeridos, a fim de avaliar o próprio cabimento da presente ação. Concluem que a concessão de liminar no sentido de bloqueio de ativos financeiros é ilegal, inconstitucional e nefasta. Afirmam que a legislação não permite o bloqueio de ativos financeiros (artigo 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92), além do que tal medida viola os princípios constitucionais da livre iniciativa, devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, bem como configura verdadeira sanção política a fim de estabelecer coação para pagamento de tributo, o que é expressamente vedado.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que "seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da r. decisão, a fim de determinar o desbloqueio de todos os bens das agravantes. Como pedido subsidiário, ao menos, o desbloqueio das contas correntes, conforme razões expostas."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 28821169).

Em contrarrazões, a União Federal sustenta, em síntese, que o crédito tributário constituído é muito superior ao patrimônio conhecido da empresa Cerealista Marisol Ltda., restando evidente a possibilidade e necessidade de manejo da ação cautelar fiscal, com vistas a salvaguardar o direito de crédito da União, na futura execução fiscal que será ajuizada. Aduz, ainda, que se mostra perfeitamente cabível e pertinente a medida cautelar fiscal, sendo de rigor a manutenção da decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos como forma de propiciar a plena garantia e utilidade da execução fiscal que será ajuizada, sendo que nos termos do art. 124, I e 135, III, além do contribuinte Cerealista Marisol Ltda., devem ser responsabilizados de forma solidária os demais sujeitos passivos arrolados na cautelar fiscal, concluindo que a magnitude do valor do crédito constituído requer maior atenção, de modo que deve ser mantido o deferimento do pleito liminar (ID 35772504).

A ora agravante interpôs embargos de declaração em face da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 31385949), tendo sido apresentado contrarrazões (ID 48042331).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHE D JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A ação cautelar fiscal, que tem por finalidade preservar o patrimônio do devedor, acautelando o crédito de futura execução, é prevista pela Lei 8.397/1992, a qual dispõe:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez, do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

- **a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;**
- **b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;**

-
- *VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*
- *VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*
- *VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*
- *IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.*

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz, de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

(...)

Art. 7º O Juiz concederá liminarmente a medida cautelar fiscal, dispensada a Fazenda Pública de justificação prévia e de prestação de caução.

Parágrafo único. Do despacho que conceder liminarmente a medida cautelar caberá agravo de instrumento.

(...)

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.

Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.

Conforme consta da decisão agravada, o MM. Juízo a quo deixou assinalado:

"Foram instaurados processos administrativos de arrolamento de bens em face da Cerealista Marisol LTDA e demais requeridos (ns. 19515.720.362/2017-03, 19515.720.365/2017-39, 19515.720.367/2017-28, 19515.720.368/2017-72, 19515.720.376/2017-19, 19515.720.375/2017-74 e 19515.720.369/2017-17), nos termos dos artigos 64 e 64A da Lei n. 9.532/97, com fundamento na responsabilidade tributária solidária apurada nos PAFs. Foram arrolados bens da contribuinte principal, três caminhões e um imóvel, no valor de R\$279.004,00, sendo que seu patrimônio conhecido, em 31/12/2015, conforme balanço patrimonial era equivalente a R\$773.860,96. Denota-se dos procedimentos administrativos de arrolamento de bens relativos aos demais requeridos, que seus respectivos patrimônios, considerados individualmente, também, não alcançam o percentual de 30% do valor do débito. Assim, a concessão da medida justifica-se no fato de os débitos originados das autuações fiscais perfazerem o montante de R\$55.674.182, 27 e ultrapasarem 30% do patrimônio conhecido dos requeridos, considerados individualmente, nos termos do que dispõe os artigos 2º, inciso VI, da Lei n. 8.397/92 e 2º, §2º da Instrução Normativa RFB n. 1.565/15." (Grifo meu)

Assim sendo, na situação dos autos, foi demonstrado que os requeridos possuem débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que, somados, ultrapassem trinta por cento dos seus patrimônios conhecidos, a configurar hipótese de cabimento da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

Neste aspecto destaca. A Instrução Normativa 1.565/2015, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e representação para propositura de medida cautelar fiscal, dispõe no artigo art. 3º e §1º que considera-se patrimônio conhecido da pessoa física o informado na ficha de bens e direitos da última declaração de rendimentos, e da pessoa jurídica o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) ou em outro documento que venha a substituí-la, facultado ao contribuinte requerer, no processo administrativo, a reavaliação dos bens arrolados, o que, nos autos, não se evidencia ter ocorrido. Portanto, não há como prosperar a pretensão objetivando afastar com base em avaliações particulares dos imóveis, os valores utilizados para lavratura do termo de arrolamento de bens e cautelar fiscal. Ademais, a evidência, demandando eventual irregularidade dilação probatória, a ser efetuada no curso da ação originária, a questão não foi objeto de decisão do juízo "a quo", restando preclusa a oportunidade nesta ação, mas ressalvando-se a possibilidade dos interessados pedirem a reavaliação dos bens no âmbito administrativo, com posterior questionamento judicial se subsistir a controvérsia.

Ademais, na forma prevista no art. 2º, da Lei 9.397/92, "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário. Dessa maneira, não sendo pressuposto para a ação cautelar a constituição definitiva do crédito e sim sua constituição, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que o auto de infração e as declarações do contribuinte, em DCTF ou outras, sendo formas de constituição do crédito, não impossibilitam o ajuizamento da cautelar, ainda que pendente discussão administrativa, não havendo constituição definitiva do crédito. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não enseja conhecimento a alegação de que o recurso não comporta julgamento monocrático, visto que as alegações são genéricas, sem que o agravante desenvolvesse qualquer tese que efetivamente demonstrasse em que o decisum violou as disposições do art. 557 do CPC. Súmula 284/STF.

2. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

3. As alegações de violação dos arts. 267, § 3º, 301, § 4º, 295, inciso III, 333, inciso I, 535, incisos I e II, do CPC, dos arts. 124, incisos I e II, e 185 do CTN e do art. 155 do CPP não ensejam conhecimento por deficiência na fundamentação. Com efeito, o recorrente não desenvolve nenhuma tese jurídica que demonstre clara e precisamente em que consistiria a suposta ofensa à apontada legislação federal, pois a simples irresignação com a tese firmada no acórdão recorrido não enseja, por si só, o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O provimento da cautelar fiscal decorreu da análise dos fatos comprovados nos autos, onde foi constatado, conforme se infere dos autos, a real situação de sócio do recorrente, com poderes de gestão, bem como a utilização de "laranjas" para ocultar tal situação, além de promover a alienação de bens sem salvaguardar bens suficientes à garantia do crédito tributário, de modo que a modificação do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. A alegação do recorrente de que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído, porquanto pendente a análise de recurso administrativo, inviabilizaria o ajuizamento da medida cautelar fiscal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece no auto de infração forma de constituição tal crédito, cujo recurso administrativo não é óbice à efetivação da cautelar. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRgno REsp 1497290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

Porém, não constituído definitivamente o crédito tributário, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, do CTN, não se justifica a ação cautelar, estando obstada a concessão de medida cautelar. Desse modo, não se pode pretender decretar a indisponibilidade dos bens, com base no art. 2º, inc. VI, da Lei 8.397/92, a saber, contribuinte em débito com o Fisco em valor que ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio, enquanto o crédito tributário encontrara-se com sua exigibilidade suspensa. Excepcionalmente, nos casos em que há indícios de esvaziamento do patrimonial, pode ser decretada a indisponibilidade dos bens, que alcança mesmo o crédito que esteja com a exigibilidade suspensa. Essa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. CABIMENTO.

1. É pacífico nesta Corte superior o entendimento de que, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode decretar a indisponibilidade dos bens do devedor ao fundamento exclusivo de que os débitos somados ultrapassam trinta por cento de seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992). Precedentes.

2. A hipótese não é uma daquelas em relação às quais o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992 autoriza a instauração de medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, circunstância reservada às situações dos incisos V, alínea "b", e VII do art. 2º daquele diploma legal.

3. Os precedentes trazidos pela agravante não guardam similitude fática com a hipótese dos autos, pois tratam de situações de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio, em relação às quais a lei autoriza expressamente a medida cautelar prévia à constituição do débito.

4. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no AgInt no AREsp 939.120/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/11/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. ART. 2º, VI, DA LEI N. 8.397/1992. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível o deferimento da medida cautelar fiscal, mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, quando o devedor busca indevidamente alienar bens como forma de esvaziar seu patrimônio e frustrar o adimplemento do crédito tributário, nos termos do art. 2º, V, "b" e VII, da Lei n. 8.397/1992.

2. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 9.397/1992. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.597.284/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 571.765/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2014; AgRg no AREsp 534.740/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29/5/2015; AgRg no REsp 1.443.285/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/10/2015.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1426090/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. ART. 2º, VI, DA LEI N. 8.397/1992. EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. O art. 2º da Lei n. 9.397/1992, inciso VI, estabelece que "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

2. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 9.397/1992. Nesse sentido: REsp 1186252/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2013; REsp 1163392/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 571.765/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE SUSPensa, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO, A IMPUGNAR SUA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º, V, a, DA LEI 8.397/92. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ADEMAIS, DE INDÍCIOS CONCRETOS DE QUE O DEVEDOR ESTARIA A DISSIPAR SEU PATRIMÔNIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a regra geral do art. 2º, V, a, da Lei 8.397/92, a ação cautelar fiscal pode ser ajuizada pela Fazenda, quando o devedor "deixa de pagá-la (a dívida) no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade".

II. Exceções à regra geral são feitas nos incisos V, b, VII e IX, do mesmo dispositivo legal. Contudo, tais mitigações dependem de prova da ocorrência dos fatos mencionados nas referidas alíneas, o que não ocorreu, na hipótese em comento, até porque a Cautelar não foi ajuizada com base nesses últimos permissivos legais.

III. Na forma de jurisprudência, "consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, 'a', da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, 'b', da Lei n. 8.397/92). No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2012).

IV. A Fazenda agravante, em seu Regimental, apenas alega que o patrimônio do devedor poderia ser dissipado, sem indicar qualquer indicio concreto de que tal estaria a ocorrer, conforme exige, por exemplo, o art. 2º, V, b, e VII, da Lei 8.397/92.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 534.740/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS FIXADOS NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Afasta-se a suposta ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem enfrentou de forma clara e fundamentada o ponto sobre o qual a recorrente alega omissão.

2. É possível o deferimento da medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida.

3. No caso dos autos, o Tribunal a quo afirmou que não há comprovação de atuação dolosa do ora agravado que se configure como ilegal ou arbitrário e abusivo, esbarrando, a pretensão, no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 789.787/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA NACIONAL. APLICABILIDADE. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O BLOQUEIO DE BENS. INDÍCIOS CONCRETOS DE QUE O DEVEDOR ESTARIA A DISSIPAR SEU PATRIMÔNIO E OUTRAS MANOBRAS TENDENTES A DIFICULTAR A SATISFAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RECORRENTE NÃO LOGRA COMPROVAR QUE A TOTALIDADE DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ESTÁ COMO EXIGIBILIDADE SUSPensa. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de Ação Cautelar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região com a finalidade de assegurar possível ressarcimento aos cofres públicos, pois indícios trazidos pela Procuradoria da Fazenda permitem concluir pela existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, porquanto presentes indícios de fraude, diante da verossimilhança das alegações da parte autora, o que justifica manutenção da medida liminar:

2. O Tribunal a quo consignou que a concessão da medida foi fundada, ainda, na existência de créditos em vias de apuração, à vista dos indícios de fraude apontados na decisão singular. O *periculum in mora* faz-se igualmente presente, seja pelas razões de decidir constantes da decisão proferida no agravo relacionado, supratranscrito, seja em razão dos fatos aqui narrados, quais sejam, a presença de indícios de que foram realizadas transferências vultosas aos sócios das requeridas, transferência de cotas entre as empresas, além de outras manobras tendentes a dificultar a satisfação dos débitos tributários.

3. Nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei 8.397/1992, a Medida Cautelar pode atingir bens adquiridos por terceiros, em condições de frustrar o pagamento do tributo.

4. É possível o deferimento da Medida Cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar patrimônio que poderia responder pela dívida.

5. In casu, afigura-se irrelevante a tese de que a medida não poderia alcançar débitos com exigibilidade suspensa, uma vez que ela está fundamentada em atos voltados à dilapidação do patrimônio do devedor, com a finalidade de frustrar o adimplemento do crédito tributário, hipótese em que a jurisprudência do STJ admite a indisponibilidade, independentemente de possível caracterização das situações previstas no art. 151 do CTN.

6. Vale ressaltar ter o Tribunal a quo assentado que "a recorrente não logra comprovar que a totalidade dos débitos tributários está com a exigibilidade suspensa", de modo que seria necessário revolver fatos e provas para conhecer das alegações atinentes à inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 (Súmula 7/STJ).

7. Nego provimento ao Agravo Interno.

(AgInt no REsp 1527064/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016)

No tocante à responsabilidade dos ora agravantes pelo crédito tributário, conforme assinalado pelo juízo a quo:

"Os requeridos sofreram autuações fiscais decorrentes da omissão de receitas apurada nos procedimentos administrativos ns. 19515.720.270/2017-15 e 19515.720.301/2017-38 (Id 13292260), que englobam os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e IRPF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, cuja soma alcançou o valor de R\$55.674.182,27, em 04/2017. A legitimidade dos requeridos fundamenta-se nos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos apontam que as empresas e sócios utilizaram-se de meios fraudulentos para evitar a incidência de tributos nas operações da contribuinte principal, CEREALISTA MARISOL LTDA, no ano calendário de 2012, a fim de beneficiá-la. Conforme apurado em procedimento fiscal de responsabilidade tributária, houve o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária e a conduta dolosa na prática de ato(s) com excesso de poder; infração à lei ou contrato social pelo(s) gestor(es) da(s) pessoa(s) jurídica(s) (Id 13292260)."

Desse modo, aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, que incide quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial, estando demonstrados os requisitos não só para a responsabilização dos recorrentes (art. 124, CTN), como também para a inclusão deles no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

E, no tocante ao bloqueio de ativos financeiros dos requeridos, observa-se que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente, todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E/OU DIREITOS DE PESSOAS NÃO INTEGRANTES DO POLO PASSIVO. FRAUDE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Havendo prova da ocorrência de fraude por grupo de pessoas físicas e/ou jurídicas, como a criação de pessoas jurídicas fictícias para oportunizar a sonegação fiscal ou o esvaziamento patrimonial dos reais devedores, o juízo da execução pode redirecionar a execução fiscal às pessoas envolvidas e, com base no poder geral de cautela e dentro dos limites e condições impostas pela legislação, estender a ordem de indisponibilidade para garantia de todos os débitos tributários gerados pelas pessoas participantes da situação ilícita, pois "os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza" (REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006).

2. Os bens indisponibilizados servirão, em conjunto, à garantia dos diversos créditos tributários cujo adimplemento era da responsabilidade das pessoas integrantes do esquema de sonegação fiscal.

3. Sendo o caso de atos fraudulentos, a indisponibilidade de bens decorrente da medida cautelar fiscal não encontra limite no ativo permanente a que se refere o § 1º do art. 4º da Lei n. 8.397/1992.

4. Hipótese em que o acórdão recorrido limita a ordem de indisponibilidade ao processo executivo fiscal da qual a cautelar fiscal é incidente, não admitindo, desde logo, que alcance pessoas não integrantes do polo passivo.

5. Considerado o delineamento fático-probatório do acórdão a quo, não há elementos que possibilitem verificar se a ordem de indisponibilidade alcança as outras pessoas jurídicas e físicas indicadas pela Fazenda exequente.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1656172/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

2. Alega a recorrente violação aos arts. 535 e 333, II, do CPC/1973, 2º da Lei 8.397/1992, 124 e 135 do CTN, além de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

4. Sobre o decabimento da produção de prova pericial, asseverou o acórdão recorrido que as questões de fundo relativas à caracterização de grupo econômico, descon sideração da pessoa jurídica, existência, ou não, de elisão e evasão fiscal, responsabilidade de sócio da empresa, assim como a ocorrência de prescrição e decadência devem ser discutidas nos Embargos à Execução fiscal, e não na via estreita do processo cautelar:

5. A hipótese não é de omissão, mas de insatisfação com o decisum.

6. Também não há omissão sobre a fundamentação para considerar a vinculação existente entre a recorrente e a sociedade Minter Trading Ltda.

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.

8. A recorrente pode até discordar da conclusão da origem, mas novamente não se trata de omissão, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos seus interesses.

9. Superada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535 do CPC/1973, no mérito não se conhece do Recurso Especial por esbarrar na Súmula 7/STJ.

10. A decisão a quo dirimiu a lide de forma extremamente fundamentada e detalhada quanto ao conjunto de elementos fáticos que levaram à conclusão pela responsabilidade da recorrente (art. 124 do CTN) e aplicação da Lei 8.397/1992.

11. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte.

12. A análise no caso concreto da presença ou não dos requisitos legais pertinentes e da suposta afronta aos dispositivos legais tidos por violados (art. 333, II, do CPC/1973, art. 2º da Lei 8.397/1992, arts. 124 e 135 do CTN) demanda reexame de circunstâncias factuais que escapam à viabilidade procedimental pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes em casos similares.

13. Em relação à interposição pela alínea "e", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

19. O Tribunal a quo, na fundamentação do seu decisum, teve o cuidado de destacar expressamente que sócios da executada teriam transferido propriedade particular para a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., o que revela indícios de ocultação de bens com escopo de fraudar credores. Destacou, ainda, entre outros aspectos, que a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., cujo objeto social é a incorporação de empreendimentos imobiliários, teve empresas Off-Shore integrando seu quadro societário em substituição aos integrantes da família proprietária da executada, e que a referida sociedade teve sede em endereços coincidentes com de outras empresas do grupo econômico.

20. De acordo com a decisão recorrida, ainda, a própria criação da recorrente já demonstraria a comunhão de interesses. Haveria a intenção de empresas e pessoas físicas em fazer investimentos no exterior, através de empresas Off-shores, a fim de obter isenções fiscais ou redução de impostos, segurança, sigilo e privacidade nos negócios, além de inúmeros outros fatores.

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 283/STF. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDACÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. (aplicação por analogia da Súmula 283/STF).

2. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.

3. Assim, o parcial provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, deu-se em virtude do fato de que o Tribunal de origem não se posicionou de forma clara e precisa acerca do conjunto probatório dos autos, razão pela qual reconheceu-se a parcial nulidade do acórdão recorrido a fim de que a Corte de origem, em nova análise da questão dos bloqueios dos ativos financeiros, estabeleça com a devida precisão se é o caso de decretação de indisponibilidade dos referidos valores, de forma excepcional, conforme reconhecida na jurisprudência do STJ, caso fique provado a ausência de bens que possam garantir a execução fiscal. Tal providência, por certo, só pode ocorrer nas instâncias ordinárias, legitimadas à análise das questões fáticas dos autos, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1568041/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

Assim sendo, diante dos elementos dos autos, neste recurso de cognição sumária, de rigor a manutenção da decisão recorrida, presentes os requisitos da medida liminar, deferida com base em prova documental consistente e suficiente para autorizar a providência requerida,

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. ARTIGO 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/92. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ADMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

Na situação dos autos, foi demonstrado que os requeridos possuem débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que, somados, ultrapassassem trinta por cento dos seus patrimônios conhecidos, a configurar hipótese de cabimento da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

A Instrução Normativa 1.565/2015, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e representação para propositura de medida cautelar fiscal, dispõe no artigo art. 3º e §1º que considera-se patrimônio conhecido da pessoa física o informado na ficha de bens e direitos da última declaração de rendimentos, e da pessoa jurídica o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) ou em outro documento que venha a substituí-la, facultado ao contribuinte requerer, no processo administrativo, a reavaliação dos bens arrolados, o que, nos autos, não se evidencia ter ocorrido. Portanto, não há como prosperar a pretensão objetivando afastar com base em avaliações particulares dos imóveis, os valores utilizados para lavratura do termo de arrolamento de bens e cautelar fiscal. Ademais, a evidência, demandando eventual irregularidade dilação probatória, a ser efetuada no curso da ação originária, a questão não foi objeto de decisão do juízo a quo.

Na forma prevista no art. 2º, da Lei 9.397/92, "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário. Dessa maneira, não sendo pressuposto para a ação cautelar a constituição definitiva do crédito e sim sua constituição, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que o auto de infração e as declarações do contribuinte, em DCTF ou outras, sendo formas de constituição do crédito, não impossibilitam o ajuizamento da cautelar, ainda que pendente discussão administrativa, não havendo constituição definitiva do crédito.

Porém, não constituído definitivamente o crédito tributário, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, do CTN, não se justifica a ação cautelar, estando obstada a concessão de medida cautelar. Desse modo, não se pode pretender decretar a indisponibilidade dos bens, com base no art. 2º, inc. VI, da Lei 8.397/92, a saber, contribuinte em débito com o Fisco em valor que ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio, enquanto o crédito tributário encontrara-se com sua exigibilidade suspensa. Excepcionalmente, nos casos em que há indícios de esvaziamento do patrimonial, pode ser decretada a indisponibilidade dos bens, que alcança mesmo o crédito que esteja com a exigibilidade suspensa.

Aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, que incide quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial, estando demonstrados os requisitos não só para a responsabilização dos recorrentes (art. 124, CTN), como também para a inclusão deles no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

E, no tocante ao bloqueio de ativos financeiros dos requeridos, observa-se que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente, todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.

Agravo de instrumento desprovido. Prejudicados os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002697-66.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RESIPOL COMERCIO DE RESIDUOS E POLIMEROS PLASTICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, RESIPOL COMERCIO DE RESIDUOS E POLIMEROS PLASTICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025519-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: G G RIBEIRAO CONSTRUÇOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARCHI - SP20596-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025519-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: G G RIBEIRAO CONSTRUÇOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARCHI - SP20596-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a redistribuição da ação indenizatória, com fundamento na conexão com ação civil pública para a apuração de ato de improbidade administrativa.

A agravante relata a assinatura de contrato de execução de serviços e obras de engenharia para a construção de Unidade de Atendimento do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP) no Município de Ribeirão Pires, após procedimento licitatório.

Na ação indenizatória, objetiva o ressarcimento dos serviços prestados e não-pagos, bem como a indenização de prejuízos e lucros cessantes.

Afirma a inexistência de conexão com a ação de improbidade, cujo objeto ultrapassaria a discussão técnica e adentraria em "perigosa esfera política de eleições internas da autarquia, mas que atinge terceiros de boa-fé" (fls. 6, ID 92606046).

Argumenta com a inexistência de risco de decisões contraditórias.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 94471379).

Resposta (ID 103279293), na qual suscitada preliminar de não-cabimento do recurso por ausência de previsão explícita no artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107752043).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025519-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: G G RIBEIRAO CONSTRUÇOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARCHI - SP20596-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional na hipótese de questionamento da competência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

É viável a análise da competência, neste recurso.

No mais, o Código de Processo Civil:

Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

*Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações **quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.***

§ 1º. Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º. Aplica-se o disposto no caput :

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

*§ 3.º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, **mesmo sem conexão entre eles.***

A reunião de processos pode ocorrer mesmo sem conexão, nos termos do artigo 55, § 3º, do Código de Processo Civil.

De toda forma, no caso concreto, há **conexão**: a causa de pedir é a mesma na ação civil pública para apuração de improbidade administrativa e na indenizatória.

A redistribuição é **regular e útil**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - CONEXÃO COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, AJUIZADA ANTES - REDISTRIBUIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional na hipótese de questionamento da competência.
2. A reunião de processos pode ocorrer mesmo sem conexão, nos termos do artigo 55, § 3º, do Código de Processo Civil.
- 3- De toda forma, no caso concreto, há **conexão**: a causa de pedir é a mesma na ação civil pública para apuração de improbidade administrativa e na indenizatória.
4. A redistribuição é **regular e útil**.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021647-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ITAPECREDFOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021647-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ITAPECREDFOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o pedido procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a se inscrever ou a se manter inscrito no Conselho Regional de Administração, bem como para anular as multas.

O apelante, Conselho Regional de Administração, requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021647-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ITAPECREDFOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece que: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

A empresa de "factoring", fornecedora de orientação mercadológica ou financeira, está sujeita a registro no Conselho de Administração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1o. que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.

7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.

8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES".

(REsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014).

No caso concreto, o objeto social da autora (ID 85793172 - Pág. 24): "(...) o fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços".

A autora exerce, portanto, atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira ("prestação de serviços", segundo o contrato social).

A exigência sujeição ao Conselho Regional de Administração é regular.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – EMPRESA DE FACTORING – SUJEIÇÃO.

1. A apelante exerce atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.

2. A exigência sujeição ao Conselho Regional de Administração é regular.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005378-95.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: BLACK INDUSTRIA IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO DE CARVAO VEGETAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A, EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A, ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007044-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007044-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A r. sentença (ID 76505313) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e 6º, § 5º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Apelação da impetrante (ID 76505343), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma o cabimento da ação coletiva independentemente da juntada de lista nominal e autorização expressa dos filiados, nos termos dos artigos 5º, LXX, "b", da Constituição, e 21, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Resposta (ID 76505349), na qual reitera preliminar de inviabilidade da impetração por associação que não representa interesse localizado e específico de classe ou grupo. Suscita a ilegitimidade ativa da associação, porque não há prova de número mínimo de filiados sujeitos à exação impugnada.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107358549).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007044-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo.

A Súmula nº. 629, do Supremo Tribunal Federal: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração **em favor dos associados**.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA NA JUSTIÇA LABORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24/99. VAGAS DESTINADAS A ADVOGADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. (...)

2 - Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços. Requisito que não se aplica à hipótese do inciso LXX do art. 5º da Constituição. Precedentes: MS nº 21.514, rel. Min. Marco Aurélio, e RE nº 141.733, rel. Min. Ilmar Galvão. (...) Segurança denegada.

(MS 23769, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJ 30-04-2004 PP-00033 EMENT VOL-02149-07 PP-01231 RTJ VOL-00191-02 PP-00519).

Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

No caso concreto, o Juízo de origem determinou a emenda da petição inicial (ID 10656250).

A apelante procedeu à emenda citou precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da sua legitimidade ativa, independentemente da juntada de documentação relativa a associados (ID 76505304).

A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos temajuizado inúmeras ações repetitórias, sem a devida comprovação do interesse processual.

A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019:

“No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gauerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

A impetrante vem sofrendo reveses no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, bem como daqueles poucos espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo latu sensu a justificar a impetração.

Seguem as ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCP. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSSES / e-DJF1 DATA: 10/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017).

Nesse sentido também: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé”.

A ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes às próprias contribuições, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajustamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gauerado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração **em favor dos associados**.

2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos **não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados**.

3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitivas, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johorsom Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022586-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COPEL COMERCIAL LIMITADA, ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI, PATRICIA REGINA RAMENZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP116347-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP116347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022586-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COPEL COMERCIAL LIMITADA, ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI, PATRICIA REGINA RAMENZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP1163470A
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP1163470A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que acolheu exceções de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo da execução, anular o despacho administrativo que incluiu os sócios na CDA e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

A União, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: não teria sido oportunizada sua manifestação quanto à nulidade da CDA, nos termos dos artigos 9º e 10, do Código de Processo Civil.

Afirma a regularidade do reconhecimento administrativo da dissolução irregular com fundamento na Portaria PGFN nº. 180/10: no curso do procedimento, verificou-se que a empresa não se encontrava no domicílio tributário.

Argumenta com a inevitabilidade do redirecionamento, em cumprimento à Súmula nº. 435 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 927, inciso IV, do Código de Processo Civil. A eventual incompetência do Procurador perderia importância diante do arcabouço fático, legal e jurisprudencial que autoriza o redirecionamento, em tais casos.

Aponta preclusão: ao despachar a inicial, o Juízo determinou a citação da empresa e dos corresponsáveis incluídos na CDA. Citados, os corresponsáveis não se insurgiram, a tempo e modo.

Argumenta como reconhecimento da dissolução irregular em outra execução fiscal.

Sustenta que a presença dos sócios na CDA gera presunção de responsabilidade, até prova em contrário. O Juízo não poderia, de ofício, desconstruir o título executivo, adentrando o mérito do ato administrativo. A matéria não seria cognoscível em exceção de pré-executividade nos termos da Súmula nº. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Anota que a dissolução irregular é fato incontroverso: a empresa não foi localizada no endereço fiscal em verificação realizada administrativamente e em outro executivo fiscal, por Oficial de Justiça (EF 0003405-83.2012.4.03.6182, 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Capital/SP).

Afirma que Patrícia Ramenzoni detinha poderes de gerência, contrariamente ao quanto suscitado na exceção.

Defende que os codevedores não teriam suscitado a nulidade do lançamento tributário. Não seria necessário procedimento administrativo prévio para a responsabilização do sócio, uma vez que a desconsideração pode ser requerida em Juízo contra sócio que sequer consta do título.

Afirma que o Procurador da Fazenda teria competência para aferir a regularidade dos sujeitos passivos do tributo, na medida que lhe compete apurar a liquidez e certeza do crédito a ser inscrito em dívida ativa, nos termos dos artigos 2º, §§ 3º e 4º, 4º, V e 5º, I, da Lei Federal nº. 6.830/80. O ato, ademais, seria motivado na jurisprudência vinculante das Cortes Superiores.

Sustenta que, mesmo se houvesse nulidade, a mesma teria sido convalidada nos termos dos artigos 20-B a 20-E da Lei Federal nº. 10.522/02, incluídos pela Lei Federal nº. 13.606/18.

Aduz a incompetência do Juízo da Execução para a análise do mérito do ato administrativo.

Anota irregularidade na fixação da verba honorária.

Afirma que, em decorrência da exclusão, o Juízo de origem não se manifestou acerca do requerimento de penhora de imóvel. Existiria risco grave de alienação do bem, prejuízo do crédito público.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 6509599).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022586-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COPEL COMERCIAL LIMITADA, ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI, PATRICIA REGINA RAMENZONI
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP1163470A
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP1163470A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de créditos de CSLL e IRPJ vencidos entre 31 de outubro de 2006 e 31 de janeiro de 2008, ajuizada em 27 de outubro de 2015, contra sociedade empresária e sócios indicados na CDA (fls. 4/54, ID 6101411).

A citação postal da empresa foi infrutífera (fls. 31, ID 6101411).

Os sócios foram citados pela via postal (fls. 13/14, ID 6101413).

O sócio coexecutado Roberto Augusto Ramenzoni opôs exceção de pré-executividade na qual suscitou sua ilegitimidade passiva, apontou o pagamento por compensação e a impenhorabilidade do bem de família (fls. 33/54, ID 6101411).

A sócia coexecutada Patricia Regina Ramenzoni opôs exceção de pré-executividade com os mesmos fundamentos (fls. 56/57, ID 6101411 e fls. 1/10, ID 6101413).

O Juízo de origem determinou que a União se manifestasse acerca das exceções (fls. 17, ID 6101413).

A União se manifestou (fls. 19/24, ID 6101413).

A pedido do Juízo, a União juntou cópia do processo administrativo tributário (fls. 5/54, ID 6101415).

Esses são os fatos.

Afasto a preliminar de incompetência do Juízo da execução. A r. decisão determinou a retificação da certidão de dívida ativa com fundamento na ilegalidade da atribuição da responsabilidade fiscal aos sócios. A matéria está inserida na competência do Juízo especializado.

Rejeito a preliminar de nulidade: a questão da legitimidade passiva dos sócios foi suscitada nas exceções de pré-executividade, com relação às quais a União teve oportunidade de se manifestar.

De mesma forma, não há que se falar em preclusão ou decisão "extra petita". A legitimidade é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo Magistrado. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 648.070/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015; REsp 1054847/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 669.130/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 180.

No mais, a insurgência se resume à viabilidade da inclusão do nome do sócio na CDA, por determinação do Procurador da Fazenda em procedimento administrativo no qual constatada a inatividade no domicílio fiscal.

Por primeiro, é preciso anotar que a anotação do nome do sócio na certidão de dívida ativa gera presunção **relativa** de responsabilidade.

Em verdade, toda a informação constante da CDA se presume verdadeira de forma relativa. O executado sempre pode se defender, seja via embargos ou de exceção.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUE CONSTA O NOME DO SÓCIO. PREMISSA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

*1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, constando o nome do sócio da empresa no título executivo, como responsável pelo débito tributário, **cabe ao executado o ônus da prova de que não agiu com excesso de poder, infração a lei ou estatuto para se permitir o redirecionamento da execução fiscal**. Provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.*

2. Recurso interno da parte sucumbente sob novos argumentos de que seu nome não constava da Certidão de Dívida Ativa. Hipótese em que o Tribunal de origem afirma, dentre outras passagens do acórdão, que, "no caso dos autos, o nome do sócio vem impresso na CDA, na qualidade de coobrigado".

3. Os fatos são aqui recebidos como estabelecidos pelo Tribunal a quo. Desse modo, não há como fixar premissa fática diversa da que consta no acórdão impugnado.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1306790/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

A ementa do julgado é explícita: o sócio pode **impugnar** a afirmação de responsabilidade.

Além disso, nada impede que o juiz, verificando vício de legalidade na CDA, declare-o, anulando o título na parte inválida.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica das Egrégias Cortes Regionais tem excluído o sócio da CDA, algumas vezes de ofício, quando a inclusão tem por fundamento o artigo 13, da Lei Federal nº. 8.620/93, declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, a responsabilização dos sócios foi discutida em exceções de pré-executividade. A questão tomou-se controvertida. E, diante das provas produzidas (em especial a juntada do processo administrativo), o Magistrado pronunciou a nulidade parcial do título.

O processamento é, portanto, regular.

Prosseguindo, verifica-se que a inclusão dos sócios na CDA ocorreu em cumprimento a determinação do Procurador da Fazenda Nacional (fs. 13/14, ID 6101416).

Nas razões recursais, a agravante afirma a regularidade da inclusão. Em primeiro, porque o Procurador da Fazenda teria competência para aferir a liquidez e certeza da dívida, inscrevendo-a. E, em segundo, porque a determinação teria ocorrido em cumprimento à orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, em específico na Súmula nº. 435, sendo medida de celeridade processual.

Por primeiro, não se confundem o ato de inscrição da dívida como o lançamento tributário.

O lançamento é ato de constituição do crédito com a identificação do fato gerador e respectivo sujeito passivo, de competência privativa da autoridade administrativa (artigo 142, do Código Tributário Nacional).

Já a inscrição é ato de controle de legalidade do lançamento tributário realizado. Tanto que é competência de um terceiro, o “**órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito**” (artigo 2º, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A cronologia dos atos é clara. A autoridade administrativa lança. A Procuradoria da Fazenda verifica a legalidade e inscreve em dívida ativa. Constatada a ilegalidade, a Procuradoria não inscreve a dívida e devolve para o Fisco retificar ou modificar. A Procuradoria não pode substituir a Administração Tributária e inscrever um lançamento inexistente.

Esse é, inclusive, o conteúdo da Lei Federal nº. 10.522/02, com as inclusões da Lei Federal nº. 13.606/18:

Art. 20-D. Sem prejuízo da utilização das medidas judiciais para recuperação e acatamento dos créditos inscritos, se houver indícios da prática de ato ilícito previsto na legislação tributária, civil e empresarial como causa de responsabilidade de terceiros por parte do contribuinte, sócios, administradores, pessoas relacionadas e demais responsáveis, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá, a critério exclusivo da autoridade fazendária: (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

I - notificar as pessoas de que trata o caput deste artigo ou terceiros para prestar depoimentos ou esclarecimentos; (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

II - requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

III - instaurar procedimento administrativo para apuração de responsabilidade por débito inscrito em dívida ativa da União, ajustado ou não, observadas, no que couber, as disposições da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

A redação dos dispositivos é clara: identificada causa de responsabilidade de terceiros, a Procuradoria da Fazenda deve instaurar procedimento para a apuração de tal responsabilidade. Não há autorização legal para a imediata imputação de responsabilidade, como ocorreu.

É importante anotar que, no caso concreto, embora o Procurador tenha determinado a intimação dos sócios para defesa, ocorreram a inscrição em dívida ativa e o encerramento do procedimento sem possibilidade de defesa (fs. 15/26, ID 6101416).

O processamento é **irregular**.

Nesse ponto, verifica-se que a análise judicial, aqui, é de legalidade do ato de inclusão dos sócios na CDA. Não se faz qualquer juízo meritório mas, apenas, controla-se a legalidade da atuação administrativa, nos termos da Súmula nº. 473 do C. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, não há que se falar em aplicação de entendimento vinculante das Cortes Superiores.

É necessário distinguir o efeito vinculante das decisões do C. Supremo Tribunal Federal em ações de constitucionalidade e súmulas vinculantes (artigo 102, § 2º e 103-A da Constituição) do efeito obrigatório das decisões em repetitividade e súmulas em geral (artigo 927, do Código de Processo Civil).

O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal obrigam o Poder Judiciário (exceto o próprio Supremo) e toda a Administração.

Já o efeito obrigatório é dirigido aos “**juízes e Tribunais**” (artigo 927, do Código de Processo Civil).

A agravante afirma a obrigatoriedade da responsabilização dos sócios, no caso concreto, com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sem razão: a súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim como as súmulas não-vinculantes do Supremo Tribunal Federal e as decisões em repetitividade são obrigatórias para o Poder Judiciário.

O princípio da celeridade não é um fim em si. Sua leitura deve ser conjugada com os demais princípios vigentes, em especial a ampla defesa e o contraditório.

Por essa mesma razão, não se pode simplesmente “importar” a decisão de desconsideração da personalidade jurídica, proferida por outro magistrado, em outra execução fiscal.

Com a exclusão dos sócios, resta prejudicada a análise do exercício da gerência pela sócia Patricia e da viabilidade da penhora de imóvel particular dos sócios.

Quanto aos honorários, em princípio, é viável a fixação em decisão que acolhe a exceção sem extinguir a execução fiscal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1616217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CDA – INCLUSÃO – DETERMINAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA – PRESUNÇÃO RELATIVA – NULIDADE – LANÇAMENTO – INSCRIÇÃO – ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – RESPONSABILIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA – CONTROLE DE LEGALIDADE – EFEITO VINCULANTE – EFEITO OBRIGATÓRIO – PRINCÍPIO DA CELERIDADE – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. A insurgência se resume à viabilidade da inclusão do nome do sócio na CDA, por determinação do Procurador da Fazenda em procedimento administrativo no qual constatada a inatividade no domicílio fiscal.
2. A anotação do nome do sócio na certidão de dívida ativa gera presunção relativa de responsabilidade. O sócio pode impugnar a afirmação de responsabilidade. Precedentes.
3. De mesma forma, nada impede que o juiz, verificando vício de legalidade na CDA, declare-o, anulando o título na parte inválida.
4. No caso concreto, a responsabilização dos sócios foi discutida em exceções de pré-executividade. A questão tomou-se controversa. E, diante das provas produzidas (em especial a juntada do processo administrativo), o Magistrado pronunciou a nulidade parcial do título.
5. Não se confundem o ato de inscrição da dívida como lançamento tributário.
6. O lançamento é ato de constituição do crédito com a identificação do fato gerador e respectivo sujeito passivo, de competência privativa da autoridade administrativa (artigo 142, do Código Tributário Nacional). Já a inscrição é ato de controle de legalidade do lançamento tributário realizado. Tanto que é competência de um terceiro, o “órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito” (artigo 2º, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).
7. A Procuradoria não pode substituir a administração tributária e inscrever um lançamento inexistente.
8. A Lei Federal nº. 10.522/02, com as inclusões da Lei Federal nº. 13.606/18, nos artigos 20-D e 20-E é clara: identificada causa de responsabilidade de terceiros, a Procuradoria da Fazenda deve instaurar procedimento para a apuração de tal responsabilidade. Não há autorização legal para a imediata imputação de responsabilidade, como ocorreu.
9. No caso, embora o Procurador tenha determinado a intimação dos sócios para defesa, ocorreram inscrição em dívida ativa e o encerramento do procedimento sem possibilidade de defesa. O processamento é irregular.
10. A análise judicial, aqui, é de legalidade do ato de inclusão dos sócios na CDA. Não se faz qualquer juízo meritório, mas, apenas, controla-se a legalidade da atuação administrativa, nos termos da Súmula nº. 473 do Supremo Tribunal Federal.
11. Por fim, não há que se falar em aplicação de entendimento vinculante das Cortes Superiores.
12. É necessário distinguir o efeito vinculante das decisões do C. Supremo Tribunal Federal em ações de constitucionalidade e súmulas vinculantes (artigo 102, § 2º e 103-A da Constituição) do efeito obrigatório das decisões em repetitividade e súmulas em geral (artigo 927, do Código de Processo Civil). O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal obriga o Poder Judiciário (exceto o próprio Supremo) e toda a Administração. Já o efeito obrigatório é dirigido aos “juízes e Tribunais” (artigo 927, do Código de Processo Civil).
13. A agravante afirma a obrigatoriedade da responsabilização dos sócios, no caso concreto, com fundamento na Súmula nº. 435 do Superior Tribunal de Justiça. Sem razão: a súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim como as súmulas não-vinculantes do C. Supremo Tribunal Federal e as decisões em repetitividade são obrigatórias para o Poder Judiciário.
14. O princípio da celeridade não é um fim em si. Sua leitura deve ser conjugada com os demais princípios vigentes, em especial a ampla defesa e o contraditório. Por essa mesma razão, não se pode simplesmente “importar” a decisão de desconsideração da personalidade jurídica, proferida por outro magistrado, em outra execução fiscal.
15. Prejudicada a análise do exercício da gerência pela sócia Patrícia e da viabilidade da penhora de imóvel particular dos sócios.
16. Quanto aos honorários, em princípio, é viável a fixação em decisão que acolhe a exceção sem extinguir a execução fiscal. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
17. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal de anuidades de Conselho Profissional, determinou a substituição da CDA, para que a correção monetária e os juros de mora observem a taxa Selic.

O Conselho, ora agravante, sustenta que a correção monetária das anuidades é realizada mediante a aplicação do IPCA, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11 e do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte (ID 97140338).

Agravo interno (ID 107698569), no qual o agravante afirma a inaplicabilidade da Lei Federal nº. 12.541/11: a questão seria regulada pelo Decreto-Lei nº. 9.295/46.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 1º. Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

A Lei Federal nº. 12.514/11 alterou o panorama, quanto à correção monetária:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

(...)

§ 1º. Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

O artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: **“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.**

A Lei Federal nº. 12.514/11, norma posterior específica, determina a incidência de correção monetária pelo INPC.

A taxa Selic **não** é aplicável, a título de índice de correção monetária.

O Decreto-Lei nº. 9.295/46, no ponto em que determinava a aplicação do IPCA, foi revogado.

A CDA indica a aplicação do IPCA a título de correção monetária.

Há irregularidade, neste ponto.

De outro lado, quanto à taxa de juros, aplica-se o índice de remuneração da caderneta de poupança (IPCA-e), nos termos dos artigos 37-A, § 1º, Lei Federal nº. 10.522/02, e 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDEBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS. (...)

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. (...)

(REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

A CDA indica a aplicação de juros de 1% ao mês (fls. 4, ID 95589783).

Também há irregularidade, neste ponto.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a substituição da CDA observe o INPC e juros pela caderneta de poupança. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS ANUIDADES: APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 12.514/11.

1- A Lei Federal nº. 12.514/11, norma posterior específica, determina a incidência de correção monetária pelo INPC.

2- A taxa Selic não é aplicável, a título de índice de correção monetária.

3- O Decreto-Lei nº. 9.295/46, no ponto em que determinava a aplicação do IPCA, foi revogado.

4- Quanto à taxa de juros, aplica-se o índice de remuneração da caderneta de poupança (IPCA-e), nos termos dos artigos 37-A, § 1º, Lei Federal nº. 10.522/02, e 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

5- Agravo de instrumento provido, em parte. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a substituição da CDA observe o INPC e juros pela caderneta de poupança; e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018905-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018905-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de redução da penhora dos imóveis de matrícula nº. 17.607 e 17.618, do Ofício de Registro de Imóveis de São Carlos/SP (fs. 1/2, ID 3945541).

O executado, ora agravante, relata que os imóveis foram adquiridos exclusivamente por sua esposa, em 31 de maio de 1999, e utilizados para a integralização de cotas da empresa Aruanã Empreendimentos e Participações Ltda., em 5 de novembro de 2001.

Afirma que os imóveis seriam de propriedade da empresa Aruanã. Inexistiria qualquer decisão declarando a nulidade da transferência ou reconhecendo fraude a execução. Conclui pela impossibilidade da penhora de imóveis transferidos há mais de 10 anos.

Subsidiariamente, e apenas na hipótese de manutenção da penhora dos imóveis, a constrição deveria ser limitada ao percentual de 0,08%, que é a proporção das cotas sociais titularizadas pelo agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 4536444).

Embargos de declaração do agravante (ID 5433894).

Resposta (ID 6509366).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018905-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se, na origem, de embargos à penhora de bens imóveis.

O agravante sustenta a impossibilidade de penhora da integralidade dos imóveis, porque seriam de propriedade de sociedade empresária da qual é sócio.

As matrículas dos imóveis (ID 3949726 a 3951385) provam que foram adquiridos pela esposa do agravante, por escrituras datadas de 20 de maio de 1999, pelo valor de R\$ 6.800,00 (matrícula 17.607) e R\$ 4.200,00 (matrícula 17.618).

Provam, ainda, que o regime de bens do casal é a comunhão universal, motivo pelo qual o agravante é proprietário de metade dos imóveis, em decorrência de sua meação (artigo 1.667, do Código Civil).

As certidões imobiliárias provam, por fim, que os imóveis foram conferidos, pela esposa do agravante e com a sua anuência, à empresa Aruanã, para integralização de capital social, por instrumento contratual datado de 21 de agosto de 2001, pelo valor de R\$ 5.500,00 cada imóvel.

De outro lado, a ficha cadastral simplificada da empresa Aruanã, junto à JUCESP (fls. 9/12, ID 3921866), prova:

- o início das atividades empresariais é 21 de agosto de 2001;

- o objeto social é a incorporação de empreendimentos imobiliários e construção de edifícios;

- os sócios, no momento da constituição, eram Heitor Jayme de Melo (participação no valor de R\$ 418.000,00), João Otavio Dagnone de Melo Junior (participação no valor de R\$ 418.000,00), João Otavio Dagnone de Melo (agravante, com participação no valor de R\$ 1.000,00), Marina Jayme de Melo (participação no valor de R\$ 418.000,00), Vanderlice Vieira Jayme de Melo (esposa do agravante, sócia administradora com participação no valor de R\$ 1.000,00).

- há inúmeras demandas judiciais nas quais se questionam os atos societários, tendo inclusive sido declarada fraude à execução em algumas delas.

A análise da ficha cadastral permite concluir que a empresa Aruanã é formada pela família do agravante, e, ainda, que a atribuição de cotas sociais não observou, de forma linear, o valor dos bens utilizados na integralização: afinal, a Sra. Vanderlice integralizou a sua participação, de R\$ 1.000,00, com os dois imóveis, avaliados em R\$ 5.500,00, cada um.

Por isso, nesse quadro, deve ser rejeitada a pretensão do agravante de se observar a proporção das cotas societárias na penhora dos imóveis.

De outro lado, “tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem” (artigo 843, do Código de Processo Civil).

A penhora total dos imóveis é regular.

A jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - CÔNJUGE - MEAÇÃO - BEMINDIVISÍVEL.

1. A penhora recaiu sobre bens imóveis, em razão de débito oriundo de execução fiscal.

2. A embargante é casada com o executado, no regime da comunhão universal de bens.

3. É possível a penhora sobre os bens imóveis. Entretanto, a meação da embargante deve ser protegida, porque não há comprovação de que foi beneficiada com o débito fiscal.

4. Em decorrência, a meação deve recair sobre a metade do produto obtido com as alienações judiciais dos imóveis.

5. Há preservação do interesse do credor e da meação da embargante.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 0001555-83.2011.4.03.6002, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À PENHORA – IMÓVEL TRANSFERIDO A SOCIEDADE EMPRESÁRIA – MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1. O agravante sustenta a impossibilidade de penhora da integralidade dos imóveis, porque seriam de propriedade de sociedade empresária da qual é sócio.
2. As matrículas dos imóveis provam que foram adquiridos pela esposa do agravante, por escrituras datadas de 20 de maio de 1999, pelo valor de R\$ 6.800,00 e R\$ 4.200,00. Provam, ainda, que o regime de bens do casal é a comunhão universal, motivo pelo qual o agravante é proprietário de metade dos imóveis, em decorrência de sua meação (artigo 1.667, do Código Civil).
3. A análise da ficha cadastral permite concluir que a empresa Aruanã é formada pela família do agravante, e, ainda, que a atribuição de cotas sociais não observou, de forma linear, o valor dos bens utilizados na integralização. Por isso, nesse quadro, deve ser rejeitada a pretensão do agravante de se observar a proporção das cotas societárias na penhora dos imóveis.
4. De outro lado, "tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem" (artigo 843, do Código de Processo Civil).
5. A penhora total dos imóveis é regular.
6. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

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

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003759-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: SIRLEY SANTOS CORREIA, MARIA SIMONE SANTOS CORREIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO - SP159031-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO - SP159031-A

PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RÉ: FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003759-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: SIRLEY SANTOS CORREIA, MARIA SIMONE SANTOS CORREIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO - SP159031-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO - SP159031-A

PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RÉ: FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a retificação de contrato de financiamento estudantil, com consequente manutenção do vínculo da impetrante com a instituição de ensino superior.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente. Sem condenação em honorários.

Sem recursos voluntários.

Sentença submetida ao necessário reexame.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 87791932).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003759-24.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: SIRLEY SANTOS CORREIA, MARIA SIMONE SANTOS CORREIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO - SP159031-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO - SP159031-A
PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) PARTE RÉ: FÁBIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A Lei Federal nº 9.970/99:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

A Lei Federal nº 10.260/2001, na redação vigente à época:

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria. (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011).

No caso concreto, as impetrantes contrataram o financiamento desde 2013 (ID 71847480).

Em novembro de 2015, pleitearam aditamento de renovação sem sucesso (fls. 127/148, ID 71847480).

As informações prestadas pelo FNDE (fls. 128/132, ID 71848183) esclarecem:

"6. Diante do relato sistêmico, o FNDE, enquanto agente operador do FIES, entendeu por bem instar a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), setor técnico responsável pela operacionalização do SisFIES, a manifestar-se acerca dos fatos narrados, bem como acerca da existência de eventuais óbices sistêmicos que possam ter impedido a contratação do aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2015.

7. Cabe ratificação, todavia, que as providências a cargo deste Agente Operador são executadas mediante intervenção manual no SisFIES, pela DTI/MEC, o que evidencia alta complexidade e, por consequência, exige análise prévia e minuciosa dos impactos que eventual intervenção possa vir a ocasionar ao sistema, de forma a evitar consequências indesejadas que venham abalar a própria segurança do SisFIES, exigindo, com efeito, prazo razoável, não inferior a 30 dias para avaliação e conclusão das providências necessárias."

A jurisprudência, em casos análogos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RECUSA DA RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA DO fies. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-O artigo 205 da Constituição Federal assegura o direito à educação a todos os cidadãos.

-O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual".

-Em novembro de 2014, regularizou perante o banco o aditamento do contrato. Ocorre que, por inércia da Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento do Centro Universitário Padre Anchieta, bem como pela indisponibilidade do sistema informatizado do fies , se viu impossibilitada de concluir o aditamento do contrato.

-Já a instituição de ensino alega que, a falta de aditamento do contrato se deu por desídia da apelada, resultando no não repasse dos valores das mensalidades referentes ao ano de 2014.

-O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, por sua vez, informa que apesar de solicitada, a apelada deixou de validar suas informações, perdendo os prazos, o que resultou no cancelamento do contrato.

-Conforme documento de fls. 35/37, a apelada, dentro do prazo estabelecido, iniciou o processo de renovação do contrato. Além disso, nos termos do comprovante de fls. 49, o pedido foi recebido pelo banco, e conforme e-mails de fls. 56/59, a apelada buscou resolver a situação.

-Já o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE juntou extrato com os vários andamentos da renovação contratual (fls. 151/162), mas em nenhum momento comprovou a falta de cumprimento de prazo pela apelada conforme alegado.

-A recusa em realizar a rematrícula no curso de Psicologia da apelada ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas à impetrante, que, aliás, comprovou estar amparada pelo financiamento estudantil, não havendo qualquer relação sua com os débitos apontados, não se aplicando, assim, a restrição prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363304 - 0002198-12.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. ADIMPLENTO CONTRATUAL COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme "CONTRATO PARA IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA DE CRÉDITO ESTUDANTIL", o aluno participante, quando de sua primeira inscrição, deve realizar o pagamento integral da sua matrícula semestral à instituição de ensino, sendo o valor restante financiado pela "PRAVALER" (cláusula terceira - 3.1 "a"). No entanto, o mesmo não se verifica na cláusula 3.1 "c", ao mencionar o desejo de renovação da inscrição no "PRAVALER", em um semestre subsequente.

2. Do informativo do financiamento "PRAVALER" ilustrado no portal da internet, se verificam os dizeres: "no 1 semestre, você paga a matrícula para a faculdade, ou seja, financia no máximo 05 mensalidades. Nos demais semestres, o programa permite o financiamento de todas as mensalidades, inclusive a rematrícula."

3. In casu, a impetrante iniciou seu financiamento pelo "PRAVALER" no segundo semestre de 2015, tendo continuado normalmente seu pagamento no primeiro semestre de 2016, bem como no segundo semestre, até ser surpreendida com a notícia de inadimplência de rematrícula.

4. Verifica-se que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à vontade da impetrante, restando claro que ela tomou todas as providências para se manter cursando o último semestre na Universidade, efetuando normalmente o pagamento contratado, o que caracteriza a presença de boa-fé, uma vez que procurou solucionar o problema em tempo razoável.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369507 - 0004568-12.2016.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR: fies . IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO QUE NÃO FOI MOTIVADA PELOS ESTUDANTES FINANCIADOS, CONFIGURANDO-SE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MANUTENÇÃO DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL E À REMATRÍCULA NA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE MENSALIDADES EM ATRASO. APELO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Dos fatos narrados pelas partes, denota-se que os impetrantes não concorreram para o óbice ao aditamento de seus contratos de financiamento pelo fies , mas, ao contrário, identificaram o erro cadastral e o informaram à faculdade, sendo desarrazoado que sofram as consequências dos erros cadastrais apontados na lide. Seja por erro nas informações prestadas pela faculdade quando do aditamento do 01º semestre de 2014 ou no cadastro do e-MEC, seja por falha no sistema eletrônico do fies - cuja precariedade é notória, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando do tema e das constantes notícias veiculadas na imprensa -, não podem os impetrantes ser penalizados, devendo-lhes ser reconhecido o direito líquido e certo à manutenção de sua matrícula e à regularização do aditamento.

2. Improcedente o pleito recursal no sentido de autorizar a cobrança das mensalidades atrasadas em razão do não aditamento. Tudo indica que a faculdade concorreu para a irregularidade cadastral apresentada no Sis fies , ao não proceder a retificação dos dados já no aditamento do 01º semestre de 2014 e ao dispor do mesmo código para cursos diversos no sistema e-MEC. Logo, em respeito à boa-fé objetiva, cabe à faculdade suportar o ônus financeiro da inadimplência até a regularização no Sis fies , quando será procedido o pagamento retroativo das mensalidades.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365286 - 0002221-10.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

Há prova de irregularidade sistêmica.

As estudantes não podem ser prejudicadas por equívoco a que não deram causa.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – FIES: ADITAMENTO DO CONTRATO - ERRO NO SISTEMA.

1. Há prova de irregularidade sistêmica.

2. A estudante não pode ser prejudicada por equívoco a que não deu causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018472-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018472-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liberação parcial de depósitos realizados na execução fiscal, em cumprimento a sentença proferida nos embargos à execução.

A executada, ora agravante, aponta excesso de garantias: a perícia judicial, fundamento da r. sentença dos embargos, seria conclusiva nesse sentido. De mesma forma, a conclusão da contadoria do Juízo, nos autos da execução.

Afirma a impropriedade da comparação da atualização do débito fiscal (realizado pela PGFN, pela Taxa Selic) com o saldo atual da conta judicial na ação declaratória (corrigidas pela CEF, segundo critérios legais distintos).

Reitera que os depósitos, na ação anulatória, teriam sido realizados antes da propositura da execução fiscal, motivo pelo qual a diferença decorrente de acréscimos legais não seria exigível.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 4489789)

Resposta (ID 6003623).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018472-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Retomando o quanto já relatado nos autos do agravo de instrumento nº. 5008224-21.2017.4.03.0000, verifico que o presente caso foi analisado pela Egrégia Sexta Turma, em três oportunidades.

Na primeira, houve o provimento de recurso da União, para determinar a manutenção da penhora sobre o imóvel, até a verificação da suficiência dos depósitos.

O v. Acórdão (processo 0009900-31.2013.4.03.0000, com trânsito em julgado em 13 de maio de 2016):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE GARANTIA PELA EXECUTADA - DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM AÇÃO DIVERSA - LIBERAÇÃO DA PENHORA SOBRE IMÓVEL NOS AUTOS DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Denota-se ter sido determinada pelo Juízo da causa a penhora sobre os depósitos realizados na ação declaratória nº 0008319-58.2006.4.03.0000, que tramitou perante o Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, os quais totalizaram R\$ 2.812.205,74 (dois milhões, oitocentos e doze mil, duzentos e cinco reais e setenta e quatro centavos) - fl. 104.

2. Ressalte-se não ter sido determinada a verificação dos valores objeto da penhora determinada sobre os depósitos efetuados na ação declaratória nº 0008319-58.2006.4.03.0000 pela Contadoria Judicial, providência que deveria ter sido realizada em razão da necessidade de atualização desses valores.

3. Tal razão reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante e, de tal sorte, determinar a manutenção da penhora sobre o bem imóvel constante do auto de fl. 131.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Na segunda oportunidade, a E. Sexta Turma rejeitou o recurso do contribuinte, no qual suscitada a nulidade da CDA, porque a execução teria sido ajuizada quando suspensa a exigibilidade do crédito, pelo depósito.

A E. Turma entendeu necessária a perícia dos depósitos, para a aferição da suficiência, porque os índices aplicados são distintos daqueles utilizados na correção do crédito fiscal.

O v. Acórdão (autos 0027829-77.2013.4.03.0000, sem trânsito em julgado - pendente RESP):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - QUESTÕES ENVOLVENDO GARANTIA DO JUÍZO E APLICAÇÃO DAS REGRAS CONTIDAS NO PARECER PGFN Nº 74/2012 - PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRAMINUTA AFASTADAS.

1. Com a interposição do recurso, a agravante juntou cópia de sua procuração e substabelecimento. Rejeita-se, ainda, a alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida. Embora a motivação seja concisa, tal fato não subtraiu à agravante a apresentação de sua defesa.

2. A decisão agravada foi lançada diretamente sobre a petição do ora agravante que, sob o argumento da suficiência do depósito realizado em sua maior parte antes da inscrição em dívida ativa e, depois disso, embora antes da execução, somente em ínfima proporção (acréscimo por um dia útil de atraso), alegava serem indevidos os acréscimos legais incidentes - multa, juros e encargos legais de 20% - e, por consequência, nula a CDA, por iliquidez e incerteza da dívida, bem como a inexigibilidade do crédito, ante a existência de causa suspensiva.

3. Em todo o caso é pertinente assinalar que no curso do AI 0009900-31.2013.4.03.0000 discutia-se a suficiência da garantia, uma vez que, apontada a necessidade de complementação do depósito, em R\$ 963.501,74 (novecentos e sessenta e três mil quinhentos e um reais e setenta e quatro centavos), foi realizada a penhora de imóvel avaliado em R\$ 1.800.000,00 (um milhão oitocentos mil reais). Requeru-se, no aludido agravo, a manutenção da penhora do imóvel e seu registro no CRI competente, bem como o encaminhamento dos autos para o Setor de Cálculos, com o fim de elucidar a suficiência e integralidade da garantia.

4. Pode-se dizer que a discussão acerca do CADIN guarda pertinência com a existência ou não de garantia do débito, tema de decisão anterior, motivo pelo qual, ressalvada a aplicabilidade do citado Parecer da PGFN, de fato a questão estaria preclusa.

5. É inaplicável ao caso o Parecer PGFN 74/2012 no que se refere à imputação de pagamentos. A teor do art. 163 do CTN, esta só poderia ocorrer na hipótese de pagamento parcial do débito (extinção parcial do crédito) e nunca na de sua suspensão, submetida a regime jurídico diverso.

6. No tocante à matéria de fundo, isto é, a suficiência ou não do depósito, observa-se que a questão foi dirimida pelo Juízo "a quo", ao apontar - como denota do agravo anterior - a necessidade de remessa dos autos ao Setor de Cálculos.

7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Com a conclusão da perícia contábil, o agravante requereu a liberação do imóvel, o que foi indeferido pelo Juízo da execução e questionado nesta C. Corte, no agravo de instrumento nº. 5008224-21.2017.4.03.0000.

A ementa do v. Acórdão (AI 5008224-21.2017.4.03.0000 – emprazo para recursos, no atual momento processual):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE COISA JULGADA: IMPERTINÊNCIA - ANÁLISE DO TEMA EM CUMPRIMENTO AOS ACÓRDÃOS ANTERIORES. DEPÓSITO JUDICIAL ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCLUSÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69: DESCABIMENTO.

1. A preliminar de coisa julgada não tem pertinência: os vv. Acórdãos proferidos pela Turma condicionaram a análise da suficiência dos depósitos à realização de perícia.

2. A perícia foi concluída. É regular a análise do tema, em cumprimento aos vv. Acórdãos desta Turma.

3. Os depósitos são anteriores à inscrição da dívida e à distribuição da execução. Por isto, não incluem o encargo legal devido no "pagamento da dívida Ativa da União, em ação executiva" (artigo 1º, da Lei Federal nº. 5.421/68).

4. No atual momento processual, existe laudo pericial conclusivo pela suficiência dos depósitos judiciais. O levantamento da penhora é regular.

5. Agravo de instrumento provido, em parte.

Após o julgamento do recurso, a agravante requereu o levantamento do depósito realizado na execução fiscal em complementação ao depósito da ação ordinária. Fundamentou-se, para tanto, na r. sentença dos embargos a execução.

O pedido foi indeferido nos seguintes termos:

Fls. 609 e 610: Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos da presente execução fiscal, sob a alegação de que o débito já fora integralmente garantido em ação declaratória. **Essa mesma matéria (existência de depósito prévio e excesso de execução) constituiu fundamento de embargos à execução fiscal, já julgados em 1º grau, desacolhida a primeira alegação e acolhida a segunda (traslado a fls. 514/522).**

A Fazenda Nacional, ouvida, opôs-se ao levantamento, mas o fez em termos genéricos.

Na prática, o pedido apresentado significa redução da garantia do Juízo tal como efetivada nestes autos, o que leva à necessidade de historiar-se, sumariamente, o quanto já decorrido neste feito.

O depósito, cujo levantamento se pleiteia, serviu como garantia parcial (além dos depósitos efetuados em ação cível, autos n. 0008319-58.2006.403.6100) para os embargos à execução fiscal já julgados por sentença.

Faço notar que esta não é ocasião para retomar o mérito da sentença que julgou, em primeiro grau, os embargos à execução. Qualquer revisão dos termos da sentença deverá ocorrer por meio do recurso e na instância adequados. Os termos da sentença são aqui relembrados porque seus fundamentos estão diretamente relacionados com a questão do excesso de penhora.

Na sentença proferida, considerando os termos de perícia realizada, ficaram determinados os seguintes fatos (e tais fatos não podem ser aqui rediscutidos, mas apenas na via processual adequada):

a) Não havia propriamente circunstância suspensiva do crédito tributário, porque o depósito realizado fora confessadamente incompleto. Sua complementação sobreveio, mas de novo de modo defeituoso, porque a essa altura a dívida já fora inscrita e não foi considerado o valor do encargo legal. A manifestação do setor de cálculos judiciais, a fls. 596, há de ser compreendida com essa limitação. Primeiramente, porque o crédito não foi pago, como lá consta, mas apenas garantido e seu destino aguarda decisão transitada em julgado. Em segundo lugar, porque os depósitos efetivados na ação cível compreenderam o valor simples do crédito e não levaram em consideração o encargo legal de 20%, como foi determinado pela sentença que julgou os embargos à execução fiscal (e esse fato não pode ser rediscutido neste momento, até que a sentença seja mantida ou reformada pelo grau de jurisdição competente).

b) Foi reconhecido excesso de execução, mas tal reconhecimento só produzirá efeitos após a confirmação da sentença em segundo grau, por força de recurso voluntário / reexame necessário.

Demais desses fatos que, novamente esclareço, não serão rediscutidos até que a sentença seja reformada ou alterada - já advertidos os interessados, para efeito de aplicação das penas respectivas, de que a rediscussão dos motivos da sentença, neste momento processual impróprio, será considerada litigância de má-fé - **os valores dos depósitos realizados no cível montam em R\$ 3.947.123,45 (em valores de junho de 2018). Em contraste, os valores das inscrições n. 80.7.11.017112-66 e n. 80.6.11.083821-12 montam, também em valores atualizados em junho de 2018, e R\$ 914.955,87 e R\$ 4.214.342,32 (conforme informação disponível publicamente, no sistema eletrônico da PGFN).**

Resulta visível que as conclusões da sentença estavam corretas, no sentido de que a garantia constante dos autos da ação declaratória n. 2006.61.00.008319-0 era apenas parcial.

Aqui, no entanto, resta apenas estabelecer em que medida a garantia deva permanecer, ser ampliada ou ser reduzida. Essa é a única questão discutível neste momento; e não as premissas da sentença.

Como corolário, até que os recursos voluntários / reexame necessário sejam apreciados na instância competente, a garantia presente nesta execução fiscal (autos n. 0038626-64.2011.403.6182) não pode ser integralmente levantada, eis que, considerado o valor total do débito atualizado, estão em aberto R\$ 1.182.174,74 (valor de junho de 2018), diferença essa apurada entre o valor consolidado dos créditos em cobrança e o valor atualizado dos depósitos realizados na ação cível (autos n. 2006.61.00.008319-0).

A questão aqui discutida envolve não o levantamento daqueles depósitos (nos autos da ação declaratória), mas sim o depósito realizado, para fim de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, nos autos desta execução fiscal (0038626-64.2011.403.6182, fls. 124/127) e, em função dos quais, foi declarada garantida a execução fiscal (fls. 128).

Mais três considerações são relevantes.

Em boa-fé, a parte interessada nem poderia tocar em tal depósito de fls. 124/7, já que dele depende o juízo de admissibilidade dos embargos à execução, ora em fase de recurso (e, portanto, a admissibilidade do próprio recurso). Permitir a redução da penhora, tomando-se em conta todo o processado, já é providência excepcional, porque a parte está contraindo fato próprio. Depositou voluntariamente, porque necessitada de certidão de regularidade e do recebimento dos embargos e, agora, vem em contradição com suas próprias ações.

Em segundo, o tempo consumido por essa discussão está diretamente relacionado com a conduta não-colaborativa das partes: a exequente, de um lado, manifesta sua oposição ao levantamento sem fundá-la em razões concretas e a executada, que há havia admitido, desde o início, que seus depósitos iniciais foram realizados com erro, agora permite-se agir como se tal erro não houvera ocorrido.

Houve, anteriormente, penhora sobre imóvel (fls. 134), mas essa circunstância pode ser ignorada porque tal constrição já foi levantada.

Tudo considerado, o depósito realizado nestes autos só poderá ser levantado na medida em que deduzido o valor não-garantido, em aberto, de R\$ 1.182.174,74 (em termos de junho de 2018). **Não poderia ser diferente, porque do contrário o prosseguimento dos embargos, na instância recursal, ficaria comprometido e porque garantias não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado. E porque, como também já resultou dos termos desta decisão, a garantia foi prestada para fim de recebimento dos embargos e obtenção de certidão negativa, sendo de absolutamente excepcional rediscuti-la em tais circunstâncias. Nessa medida - e apenas nessa medida - defino o levantamento parcial do valor depositado, para cujo efeito deverá ser atualizado e deduzido do montante em aberto, também atualizado. Esgotado o prazo para eventuais recursos, comunique-se à instituição depositária, com cópias desta decisão, dos cálculos da contadoria, dos depósitos realizados perante o Juízo Cível e do depósito realizados nestes autos.**

Esses são os fatos.

Por primeiro, é importante esclarecer que, no julgamento do agravo de instrumento nº. 5008224-21.2017.4.03.0000, a C. Turma Julgadora ressaltou que a verificação da suficiência dos depósitos era o objeto dos embargos a execução, motivo pelo qual a análise seria realizada a título de tutela de evidência e com a finalidade de específica de levantamento da penhora do imóvel.

Agora, a discussão é voltada quanto ao levantamento dos depósitos realizados na execução fiscal. E tais depósitos, como reconhecido pela própria agravante, foram realizados em complementação a outros existentes em ação ordinária, **com a finalidade de garantir a execução e impugná-la através de embargos.**

E, especificamente quanto aos depósitos realizados em garantia da execução, o artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80, é explícito: **“Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente”.**

O laudo pericial favorável, nesta seara, não é suficiente para o deferimento da tutela de evidência.

É que quanto ao imóvel existia a dupla garantia -- justamente com os depósitos.

Para a manutenção da discussão, nos próprios embargos, a garantia deve ser mantida, nos termos dos artigos 16 e 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS: IMPOSSIBILIDADE.

1. É importante esclarecer que, no julgamento do agravo de instrumento nº. 5008224-21.2017.4.03.0000, a C. Turma Julgadora ressaltou que a verificação da suficiência dos depósitos era o objeto dos embargos a execução, motivo pelo qual a análise seria realizada a título de tutela de evidência e com a finalidade de específica de levantamento da penhora do imóvel.
2. Agora, a discussão é voltada quanto ao levantamento dos depósitos realizados na execução fiscal. E tais depósitos, como reconhecido pela própria agravante, foram realizados em complementação a outros existentes em ação ordinária, com a finalidade de garantir a execução e impugná-la através de embargos.
3. O artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80, é explícito: “Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente”.
4. O laudo pericial favorável, nesta seara, não é suficiente para o deferimento da tutela de evidência. É que quanto ao imóvel existia a dupla garantia -- justamente com os depósitos.
5. Para a manutenção da discussão, nos próprios embargos, a garantia deve ser mantida, nos termos dos artigos 16 e 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021575-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CIRILO SORAIDE CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO DIAS - SP321466
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021575-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CIRILO SORAIDE CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO DIAS - SP321466
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu tutela antecipada antecedente, “para determinar a retificação do nome do Requerente nos assentamentos do Registro Nacional Migratório” (ID 19667247, na origem).

A União, ora agravante, aponta ofensa aos artigos 303, § 6º, do Código de Processo Civil a plausibilidade das alegações justificaria a intimação da autoridade administrativa para dar andamento ao procedimento de ratificação. Não seria possível a imediata alteração do registro de estrangeiro, em juízo liminar.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 91844600).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVADO: CIRILO SORAIDE CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO DIAS - SP321466
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A r. decisão (ID 19667247, na origem):

“Trata-se tutela antecipada antecedente ajuizada por THIAGO CIRILO SORAIDE CRUZ em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a retificação da grafia de seu nome nos seus assentamentos migratórios.

Relata o requerente que é natural da Bolívia e veio com sua família ao Brasil, a fim de fixar residência.

Alega que ao requisitar a 1ª via do Registro Nacional de Estrangeiro – RNE seu nome que é THIAGO CIRILO SORAIDE CRUZ foi grafado como CIRILO SORAIDE CRUZ.

Assevera que este erro tem lhe gerado problemas. Salienta que tentou por diversos modos realizar a retificação do nome extrajudicialmente, todavia foi lhe informado que esta retificação só é possível por meio de demanda judicial.

O Requerente anexou à inicial a certidão de nascimento emitida pelo Consulado da Bolívia em São Paulo (Id 14979294) e cédula de identidade da Bolívia (Id 14979297).

Em despacho Id 15266284 foi determinada a intimação da Coordenação Geral de Polícia De Imigração e Diretoria Executiva do Departamento da Polícia Federal – Superintendência Regional de São Paulo/SP, antes da análise do pedido do Requerente.

A Coordenação Geral de Imigração da Polícia Federal informou que a Lei 13.445/2017, regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017, trouxe mudanças que afetaram diversos aspectos do processo migratório, prevendo critérios cuidadosos e estritos de alteração e retificação pela Administração Pública em geral, deixando ao Poder Judiciário a análise de casos que extrapolem os limites legados ao Poder Executivo no exercício de suas atribuições.

A Requerente pleiteia os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, como direito humano e essencial ao exercício da cidadania, garante a apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Pretende o Requerente a correção de seu nome dos assentamentos migratórios, corrigindo-se assim, a sua Cédula de Identidade de Estrangeiro.

Verifico a existência da plausibilidade das alegações do Requerente, senão vejamos:

A Lei 13.445/2017, conhecida como a nova Lei de Migração entrou em vigor no dia 21 de novembro de 2017, revogando o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

A nova lei foi regulamentada pelo Decreto de nº 9.199, que em seus art. 75 a 77, disciplinou o procedimento de alteração do Registro Nacional Migratório e correção de erros materiais identificados no processamento do registro e na emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório, in verbis:

Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses: I - casamento; II - união estável; III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável; IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e V - perda da nacionalidade constante do registro.

§ 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte.

§ 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores.

Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.

Art. 77. Os erros materiais identificados no processamento do registro e na emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório serão retificados, de ofício, pela Polícia Federal.

Depreende-se dos autos, através certidão de nascimento apresentada (Id 14979294) e pela cédula de identidade da Bolívia (Id 14979297), que o nome do Requerente é THIAGO CIRILO SORAIDE CRUZ, tendo sido suprimido, quando da emissão do RNE, por equívoco, o primeiro nome do Requerente.

Desta forma, diante da plausibilidade dos fatos narrados e dos documentos apresentados na inicial, reputo possível a concessão da medida requerida.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA REQUERIDA para determinar a retificação do nome do Requerente nos assentamentos do Registro Nacional Migratório, que deverá passar a constar com o nome de é THIAGO CIRILO SORAIDE CRUZ, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias para a alteração.

Não ocorrendo interposição de recursos, nos termos do art. 304, §1º, tornem os autos conclusos para extinção.

Intimem-se”.

As informações da autoridade administrativa (ID 18313921, na origem):

“3. Preliminarmente, informamos que, pesquisas realizadas em bancos de dados disponíveis, não identificaram pedido de retificação de registro migratório em nome do estrangeiro.

4. Ademais, as mesmas pesquisas identificaram a existência de registro em nome de CIRILO SORAIDE CRUZ, RNM: V821884-M, realizado em 21/05/2012, cuja carteira de registro nacional migratório tem validade até 30/12/2023. Referido registro foi efetuado com base no artigo 5º do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul.

5. Com relação à possibilidade de alteração de assentamentos e/ou para eventual requerimento de regularização migratória futuramente apresentado, cumpre esclarecermos que, em consonância com a sistemática de tramitação desse tipo de processo à época, o expediente com base no qual foi efetuado o antigo registro no SINCRE (Sistema Nacional de Estrangeiros) encontra-se na fábrica da Divisão de Registros Migratórios (situada em Brasília), à qual solicitamos a disponibilização dos documentos que instruíram o pedido de regularização migratória em comento no dia 22/03/2019 e, tão logo aporem neste Núcleo de Estrangeiros, será avaliada a possibilidade de atendimento na via administrativa”.

O Decreto nº. 9.199/17:

Art. 77. Os erros materiais identificados no processamento do registro e na emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório serão retificados, de ofício, pela Polícia Federal.

A norma brasileira não destoa dos padrões internacionais.

É oportuno lembrar que o Brasil é reconhecido internacionalmente, de longa data, como País defensor e praticante de uma das mais generosas políticas de imigração do mundo.

Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.

No caso concreto, a autoridade administrativa não encontrou requerimento de retificação, em nome do agravado. Requereu prazo para pesquisa interna e verificação do atendimento das exigências normativas.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

No atual momento processual, apenas é viável o deferimento de prazo para a conclusão da análise administrativa.

A imediata retificação, pelo Judiciário, suprime a análise pelo órgão administrativo competente.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a análise do pedido, pela Administração, no prazo de 30 (trinta) dias.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO TUTELA ANTECEDENTE REGISTRO NACIONAL MIGRATÓRIO RETIFICAÇÃO DE NOME ATRIBUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

- 1- O artigo 77, do Decreto nº. 9.199/17, determina a retificação de ofício dos erros materiais identificados no processamento do registro e na emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório.
- 2- A norma brasileira não destoa dos padrões internacionais. É oportuno lembrar que o Brasil é reconhecido internacionalmente, de longa data, como País defensor e praticante de uma das mais generosas políticas de imigração do mundo. Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.
- 3- No caso concreto, a autoridade administrativa não encontrou requerimento de retificação em nome do agravado. Requereu prazo para pesquisa interna e verificação do atendimento das exigências normativas.
- 4- O Judiciário não pode substituir a Administração. A imediata retificação, pelo Judiciário, suprime a análise pelo órgão administrativo incompetente.
- 5- Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a análise do pedido administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a análise do pedido, pela Administração, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006696-12.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSTRUTORA BETER S A

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO OLIVEIRA DE REZENDE - SP195329, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A, AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR - SP242272-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006696-12.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSTRUTORA BETER S A
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO OLIVEIRA DE REZENDE - SP195329, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A, AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR - SP242272-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de ato cominatório de multa, outras penalidades e rescisão unilateral de contrato administrativo, por suposta inexecução parcial, cumulada com reparação por danos patrimoniais.

A r. sentença (ID 13116283 – fls. 582/586) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que o descumprimento do contrato não decorreu das causas justificadoras alegadas na petição inicial. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da autora (ID 13116283 – fls. 602/614), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta, em suma, que o atraso na execução das obras se deve a fato de terceiro e a dificuldades advindas de condições climáticas.

Contrarrazões (ID 13116283 – fls. 636/646).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006696-12.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSTRUTORA BETER S A
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO OLIVEIRA DE REZENDE - SP195329, EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A, AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR - SP242272-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal n.º 8.666/1993:

"Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

(...)

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis."

A autora – vencedora da Concorrência Pública n.º 1/2007 – celebrou o contrato n.º 12/2007 (ID 13116129 – fls. 51/66), destinado à construção do edifício sede do Departamento da Polícia Rodoviária Federal (ID 13116129 – fls. 51/66).

Apurados fatos que configuram descumprimento contratual (Processo Administrativo n.º 08650000930/2008-86), como: habilitação vencida junto ao Sistema de Cadastro de Fornecedoros – SICAF, ausência de fornecimento de materiais e atrasos na apresentação de notas fiscais para pagamento, aplicou-se a pena de advertência (ID 107101195 – fl. 63).

Verificada, também, a paralisação reiterada da obra – fato mencionado nas atas de reuniões, diários de obras e memorandos (ID 107101195 e 107101196) – considerou-se ocorrida a inexecução do contrato, ensejando a rescisão unilateral, a aplicação de multa de 20% (vinte por cento) sobre a etapa inadimplida, a execução de garantia e a retenção de pagamentos (Ofício 390/2008 – CGA – ID 107101196 – fl. 454).

A autora alega que a paralisação das obras se deu em decorrência de falhas no projeto executivo, realizado por terceira empresa, implicando o refazimento das fundações, além de condições climáticas desfavoráveis.

Referidas intercorrências e os atrasos delas decorrentes foram confirmados no laudo pericial (ID 13116131 – fls. 442/460).

Entretanto, a leitura atenta do processo administrativo revela que o atraso atribuído à autora não se relaciona aos problemas de fundação relacionados ao edifício sede, que, inclusive, desencadearam tratativa para assinatura de Termo Aditivo, com a prorrogação do prazo de conclusão.

O Memorando n.º 151/DIPROJ/CGPLAM/DPRF, de 26 de junho de 2008 (ID 107101195 – fls. 64 a 66):

“6. Informo que consta da tabela apenas os serviços previstos para o prédio do Centro de Convenções, pois o mesmo não teve nenhum óbice para ser executado considerando-se o problema com as estacas pré-moldadas inicialmente projetadas. O edifício-sede não foi considerado na análise pois a fundação do mesmo, objeto de futuro Termo Aditivo, faz parte do caminho crítico de sua construção”.

Segundo atas de reuniões, memorandos e diários da obra (ID 107101195 e 107101196), a inexecução parcial das obrigações contratuais que, de fato, ensejou a rescisão e a multa decorre, na verdade, de fatos atribuíveis à contratada, ora apelante.

O não fornecimento de materiais essenciais à execução da obra, atribuído à difícil condição financeira da empresa, e o não comparecimento reiterado de trabalhadores, seja por falta de pagamento, refeições ou vale transporte, geraram paralisações e, em consequência, os atrasos.

A gerência dos contratos administrativos é atividade vinculada.

Verificado o descumprimento contratual, a aplicação de penalidades é medida de rigor.

O ato administrativo é regular, portanto.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – PROCESSUAL ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – INEXECUÇÃO PARCIAL – PENALIDADES E RESCISÃO: CABIMENTO.

1. A Lei Federal n.º 8.666/1993: “Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.”

2. A autora alega que a paralisação das obras se deu em decorrência de falhas no projeto executivo, realizado por terceira empresa, implicando o refazimento das fundações, além de condições climáticas desfavoráveis. Referidas intercorrências e os atrasos delas decorrentes foram confirmados no laudo pericial.

3. Entretanto, a leitura atenta do processo administrativo revela que o atraso atribuído à autora não se relaciona aos problemas de fundação relacionados ao edifício sede, que, inclusive, desencadearam tratativa para assinatura de Termo Aditivo, com a prorrogação do prazo de conclusão.

4. Segundo atas de reuniões, memorandos e diários da obra (ID 107101195 e 107101196), a inexecução parcial das obrigações contratuais que, de fato, ensejou a rescisão e a multa decorre, na verdade, de fatos atribuíveis à contratada, ora apelante.

5. A gerência dos contratos administrativos é atividade vinculada. Verificado o descumprimento contratual, a aplicação de penalidades é medida de rigor.

6. O ato administrativo é regular.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006040-57.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: FACTOTUM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA AMOEDO - SP186577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006040-57.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: FACTOTUM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA AMOEDO - SP186577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o pedido parcialmente procedente, para reconhecer que a autora não deve se sujeitar à fiscalização do réu, pois o objeto social lhe confere a atuação como verdadeira "factoring". Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

O apelante, Conselho Regional de Administração, requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006040-57.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: FACTOTUM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA AMOEDO - SP186577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece que: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**" (artigo 1º).

A empresa de "factoring", fornecedora de orientação mercadológica ou financeira, está sujeita a registro no Conselho de Administração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submetem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.

7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.

8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, consequentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES".

(EREsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014).

No caso concreto, o objeto social da autora (ID 69468129 - Pág. 26): "Prover os meios comerciais para aquisição de crédito originários de operações realizadas nos segmentos: comercial, agronegócio, industrial, imobiliário, locação de bens móveis e imóveis e serviços".

A autora exerce, portanto, atividade de "factoring", mas não agrega prestações de consultoria financeira.

A exigência sujeição ao Conselho Regional de Administração é irregular.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – EMPRESA DE FACTORING – NÃO SUJEIÇÃO.

1. A apelante exerce atividade de "factoring", mas não agrega prestações de consultoria financeira.
2. A exigência sujeição ao Conselho Regional de Administração é irregular.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-30.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: M. V. GONCALVES & CIA. LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VITOR DIAS BRUNO - SP332345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-30.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: M. V. GONCALVES & CIA. LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VITOR DIAS BRUNO - SP332345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante e declarar nula a CDA nº 4.006.011090/16-13. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (valor executado: R\$ 2.088,00).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), ora apelante, sustenta a legitimidade da embargante para a execução da multa e requer a inversão da condenação em verba honorária.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-30.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: M. V. GONCALVES & CIA. LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VITOR DIAS BRUNO - SP332345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Trânsito Brasileiro:

“Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

Parágrafo único. O comprovante de transferência de propriedade de que trata o caput poderá ser substituído por documento eletrônico, na forma regulamentada pelo Contran”.

O Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MULTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTB. RELATIVIZAÇÃO. HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a regra prevista no art. 134 do CTB sofre mitigação quando ficarem comprovadas nos autos que as infrações foram cometidas após a aquisição de veículo por terceiro, ainda que não ocorra a transferência afastando a responsabilidade do antigo proprietário.

(...)

3. Recurso Especial não provido”.

(REsp 1659667/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS PROPRIETÁRIOS DO VEÍCULO. ART. 134 DO CTB. RESPONSABILIDADE MITIGADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR DO ANTIGO PROPRIETÁRIO ESTANDO COMPROVADO QUE AS INFRAÇÕES QUE ENSEJARAM A PENALIDADE NÃO FORAM POR ELE COMETIDAS. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte já decidiu que, comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro (AgRg no REsp 1.204.867/SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJe 06.09.2011).

(...)

(AgRg no AREsp 438.156/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 06/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MULTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTB. RELATIVIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Há nos autos prova de que a ora agravada transferiu a propriedade do veículo antes da ocorrência dos fatos geradores das obrigações, ou seja, as infrações de trânsito ocorreram quando o veículo já estava em propriedade do novo comprador.

2. O art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que, no caso de transferência de propriedade de veículo, deve o antigo proprietário encaminhar ao órgão de trânsito, dentro do prazo legal, o comprovante de transferência de propriedade, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas.

3. Ocorre que tal regra sofre mitigação quando ficar comprovado nos autos que as infrações foram cometidas após aquisição do veículo por terceiro, mesmo que não ocorra a transferência, nos termos do art.

134 do CTB, afastando a responsabilidade do antigo proprietário.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 299.103/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

No caso concreto, foi proposta execução fiscal (ID 4968603, pág. 7/9) contra a empresa embargante, relativa ao veículo de placas AOF 3640, decorrente de infração ocorrida em 10 de julho de 2010 (ID 496803, pág. 3).

Ocorre que o referido veículo já havia sido vendido, em 12 de abril do mesmo ano (nota fiscal e autorização para transferência de propriedade de veículo, com firma reconhecida - ATPV - ID 4968603, pág. 4/5).

Assim, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da embargante, pois os documentos apresentados são suficientes à comprovação da efetiva transferência da propriedade do veículo, em momento anterior ao fato gerador da infração de trânsito. Não há necessidade de comprovação da comunicação da venda ao órgão de trânsito competente.

No mesmo sentido, nesta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. VEÍCULO ALIENADO. MULTAS POSTERIORES À ALIENAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que comprovada a transferência da propriedade do veículo, ainda que não comunicada ao órgão de fiscalização de trânsito, deve-se afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, atenuando, assim, a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro.

2. No caso, os documentos - ID 23649380 e ID 23649379 comprovam que o veículo em questão foi alienado em 21/07/2014 para VANESSA SANTOS DE SOUZA, mediante assinatura do respectivo documento de transferência com firma reconhecida no mesmo dia.

3. Considerando que as infrações são posteriores a essa data, correta a sentença de primeiro grau, sendo parte ilegítima a exipiente.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008129-35.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTB. RELATIVIZAÇÃO.

- Segundo entendimento pacificado no âmbito do STJ: a regra prevista no art. 134 do CTB sofre mitigação quando ficarem comprovadas nos autos que as infrações foram cometidas após a aquisição de veículo por terceiro, ainda que não ocorra a transferência afastando a responsabilidade do antigo proprietário (REsp 1659667/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

- No caso, a ANTT ajuizou o presente feito executivo a fim de cobrar multa aplicada à executada por executar serviço de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão.

- A executada alega que não tem legitimidade passiva, porquanto na data da infração, em 30/08/2007, não era mais proprietária do veículo, eis que o alienou em 10/08/2007. A fim de comprovar suas alegações, apresentou certidão do 1º Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Lins - SP, a qual informa que reconheceu a firma dos representantes da empresa em certificado do veículo envolvido na infração, datado de 10/08/2007, que tinha como comprador Francisco dos Santos Lima, bem como pesquisa eletrônica de licenciamento do veículo que demonstra que em 2012 esse adquirente ainda era proprietário do veículo. Assim, restou demonstrada a alienação do bem pela empresa antes da data da infração ao terceiro mencionado. Desse modo a sentença deve ser mantida, eis que está de acordo com o entendimento da corte superior, ao qual me filio, que tem mitigado a regra prevista no art. 134 do CTB quando comprovada a impossibilidade de imputar ao antigo proprietário as infrações cometidas, como ocorreu no caso dos autos.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1852951 - 0000613-82.2012.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – MULTAS – TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO – ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da embargante, pois os documentos apresentados são suficientes à comprovação da efetiva transferência da propriedade do veículo, em momento anterior ao fato gerador da infração de trânsito.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017709-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017709-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o levantamento dos depósitos.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade do imediato levantamento: seria necessária a prévia aferição de valores, mediante análise dos comprovantes de recolhimento, pela autoridade fiscal.

Argumenta com a pendência da definição do tema, no Supremo Tribunal Federal: os embargos de declaração interpostos pela União, para esclarecimento da forma de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não teriam sido apreciados.

Resposta (ID 82691302 e 82730876), na qual a agravada afirma que estariam sido exigidos documentos que não se relacionariam com a destinação dos depósitos. A movimentação processual seria excessiva e sem objetivo claro. A manutenção do depósito ofenderia o direito líquido e certo do contribuinte, reconhecido pelo Judiciário. A União deveria usar os meios próprios para a fiscalização: não seria viável a rediscussão, em cumprimento de sentença.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 82783069).

Agravo regimental (ID 83651217 e anexos), no qual a agravada requer a reconsideração da decisão ID 82783069. Reitera que a União exige documentos sem relação com os fatos, sempre ressalvando a possibilidade futura de novas exigências. Argumenta com o princípio da segurança jurídica. Aponta decisões desta Relatoria em sentido contrário.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 92886872).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Na origem, a agravada impetrou mandado de segurança destinado a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 60/65, ID 78471494).

Nesta Corte, em juízo de retratação, foi dado provimento à apelação da agravada (fls. 212/215, ID 78471494).

O agravo interno e os embargos de declaração da União foram improvidos (fls. 241/246 e 280/288, ID 78471494).

Ocorreu o trânsito em julgado em 29 de novembro de 2018 (fls. 45, ID 78471492).

A agravada requereu o levantamento dos depósitos.

A União requereu documentos (fls. 90, ID 78471492):

“1) Planilha demonstrativa de cálculo de apuração do crédito, que teria sido depositado a título de PIS e de COFFINS com o ICMS incluso, comprovando a origem de cada valor de ICMS, a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, por período de apuração, assinada por representante legal e pelo responsável pela contabilidade;

2) Planilha demonstrativa da base de cálculo e dos valores que deveriam ter sido recolhidos a título de PIS/COFINS, discriminando, nesta ordem: código do tributo, período de apuração, base de cálculo com o ICMS incluso, alíquota aplicável, data do pagamento, valor que deveria ter sido recolhido, base de cálculo sem o ICMS, valor efetivamente devido sem o ICMS, assinada por representante legal e pelo responsável pela contabilidade;

3) Cópias dos documentos de arrecadação do ICMS (GIA - Guia de Informação e Apuração do ECMS), que teria sido incluído na base de cálculo do PIS/COFINS, referentes aos períodos de apuração que se pretende utilizar no cálculo dos tributos;

4) Cópias dos Balançetes mensais para comprovação da base de cálculo utilizada na apuração do PIS/COFINS”.

A r. decisão (fls. 102, ID 78471492):

“Uma vez que a decisão transitada em julgado foi totalmente favorável à impetrante, não devem prevalecer óbices ao levantamento dos depósitos judiciais realizados no bojo destes autos.

Portanto, revendo posicionamento anterior, reconsidero o despacho de fl. 543 e determino sejam expedidos os alvarás de levantamento em favor da impetrante, conforme requerido a fl. 505.

Saliento que a Fazenda Pública poderá valer-se de vias próprias a fim de sanar as questões administrativas informadas às fls. 541-542”.

Esses são os fatos.

O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à apreciação judicial.

No caso concreto, foi declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O contribuinte não foi isento de todo e qualquer pagamento.

É necessário realizar a apuração do montante devido e, para isto, a iniciativa do contribuinte, na apresentação dos documentos imprescindíveis, é fundamental.

Os documentos solicitados são pertinentes e necessários.

No atual momento processual, as exigências são regulares.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - TÍTULO QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DE PARTE DOS RECOLHIMENTOS - ANÁLISE TÉCNICA - SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS - PERTINÊNCIA E NECESSIDADE.

1- O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à apreciação judicial.

2- O contribuinte não foi isento de todo e qualquer pagamento. É necessário realizar a apuração do montante devido e, para isto, a iniciativa do contribuinte, na apresentação dos documentos imprescindíveis, é fundamental.

3- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016376-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016376-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que recebeu os embargos à execução opostos sem suspender a execução fiscal (ID Num. 73259081 - Pág. 42).

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5. No caso vertente, o valor do débito era de R\$ 287.849,29 para abril/2013. Foram bloqueados na conta corrente do ora agravante, mediante Bacenjud, R\$ 145.160,39 em 15/3/2018. Assim, ao menos neste exame preambular da questão, pelos documentos juntados aos autos, não verifico a garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

6. Agravo de instrumento improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que a garantia parcial não pode e nem deve ser um empecilho para a concessão do efeito suspensivo, uma vez que o critério estabelecido por lei fora preenchido, conforme o disposto no art. 16, § 1º da Lei nº 6.830/1980 e no art. 919, § 1º da Lei nº 13.105/2015, tendo sido confirmada a penhora de ativos financeiros. Sustenta que o critério de garantia ao juízo foi devidamente atendido e que o crédito tributário exequendo resta fulminado pelo instituto da prescrição, sendo nula a cobrança despejada nesses autos, ficando demonstrado mais uma vez que o prosseguimento do executivo fiscal poderá causar-lhe danos irreparáveis. Alega, ainda, omissão no tocante à violação do art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF, arts. 1º, 300, 854 e 919, § 1º do CPC e do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016376-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo não preenchimento das condições necessárias à atribuição do pretendido efeito suspensivo, bem como que a questão da prescrição não pode ser analisada, sob pena de supressão de instância, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFIRMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo não preenchimento das condições necessárias à atribuição do pretendido efeito suspensivo, bem como que a questão da prescrição não pode ser analisada, sob pena de supressão de instância, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-22.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-22.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus* e durante o seu trâmite, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O v. acórdão foi assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE Nº 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à necessária suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 592.616/RG, com repercussão geral reconhecida, e da publicação do acórdão resultante da análise dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob pena de violação dos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS e o ISS integram o conceito de faturamento para compor a base de cálculo das contribuições em questão, à luz dos arts. 3º, I, IV, 170, 194 e 195, I, b, da CF, art. 3º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, Lei Complementar nº 70/91, Lei nº 9.718/98, art. 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e da Lei nº 12.546/11. Sustenta, ainda, omissão em relação à semelhança entre o presente caso e a questão definida no RE nº 212.209 e no RE nº 582.461, sendo necessária a apresentação de fundamento para o tratamento diverso (*distinguishing*) para que se determine a extensão e o alcance do julgado.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Com a manifestação da embargada, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-22.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIVILMONT CONSTRUCOES, INCORPORACOES E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS e do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFIRMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS e do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001677-17.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001677-17.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelada União ao v. acórdão, que, por unanimidade, acolheu a matéria preliminar aduzida e deu parcial provimento à apelação.

O v. acórdão foi assimmentado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA. ART. 1013, §3º, I, DO CPC. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Acolhida a matéria preliminar de legitimidade passiva ad causam da autoridade impetrada, o Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas, em virtude de se tratar do agente público que detém a competência para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma questionada no feito. Precedentes. Consequentemente, não há que se falar em inadequação da via eleita, diante da correta impetração do mandamus.

2. Análise do mérito, com fulcro no art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC/15, tendo em vista a presença das condições para o imediato julgamento.

3. A jurisprudência do C. STF tem se consolidado no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex, por ato normativo infralegal, posto que, embora haja permissivo legal de reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo não fixou as balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária, conforme se vê no precedente: Ag. Reg. No RE 1.095.001/SC, da Segunda Turma, relator Ministro Dias Toffoli, j. 06/03/2018; DJE 08/05/2018.

4. Ressalvado o anterior posicionamento desta Turma julgadora, em respeito ao posicionamento do C. STF, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX, veiculada pela Portaria MF 257/2011.

5. A compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos deverá ser realizada e homologada perante o Fisco, mediante apresentação da documentação devida, com aplicação do prazo prescricional quinquenal e atualização pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado deste feito, podendo a compensação ser realizada com outros tributos administrados pela RFB, observando-se apenas a vedação da compensação com as contribuições previdenciárias na forma mencionada no art. 26-A da Lei 11.457/2007.

6. Matéria preliminar acolhida, apelação parcialmente provida.

A embargante aduz a ocorrência de omissão no v. acórdão, requerendo a sua reforma, apenas para afastar a restituição pela via administrativa, sob pena de afronta aos arts. 100 e 37 da CF.

Com contrarrazões, requerendo a rejeição dos Embargos de Declaração, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001677-17.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão aos embargos de declaração.

Basta uma leitura atenta dos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* se pronunciou sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante.

A alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente deve ser rejeitada, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

Resta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015.

As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido, os julgados do C. STJ: AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016; EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014 e deste E.TRF3: AI 00300767020094030000, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Sávo, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003494-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003494-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Oliveira & Oliveira Ltda., ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver declarada a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, reconhecendo-se, ainda, o direito da impetrante apurar o indébito referente aos valores recolhidos a maior.

O v. acórdão foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.
2. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).
3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação e remessa oficial providas.

Aduz a embargante, em suas razões, omissão no v. acórdão embargado, porquanto não se manifestou quanto aos argumentos relevantes sustentados pela embargante, em sua inicial, e ratificados nas contrarrazões a apelação, que, em tese, poderiam infirmar a conclusão do julgado, o que conduz a ausência do necessário prequestionamento da matéria, que poderá cercear o direito da embargante de interpor os necessários recursos a serem analisados pelo E. STF e/ou STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003494-48.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA & OLIVEIRA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela incidência do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela incidência do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

2. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

3. Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007274-05.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: R.G. SERTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007274-05.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: R.G. SERTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por R.G. SERTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver reconhecido o direito do impetrante excluir o PIS e a Cofins de suas próprias bases de cálculo, bem como declarado o direito à restituição, preferencialmente via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a este título, com débitos próprios vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela RFB, atualizados com juros e correção monetária pela taxa Selic, sem a limitação do art. 170-A do CTN.

O v. acórdão foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

- 1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.*
- 2. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).*
- 3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.*
- 4. Precedentes desta Corte.*
- 5. Apelação improvida.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à violação dos arts. 489, §1º, I, III, IV, V e 1.022, II, parágrafo único, II do CPC, uma vez que se limitou apenas em transcrever os pedidos da apelação e adotá-los como razão de decidir, tendo apenas adicionalmente indicado que não se aplicaria ao caso o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, sem, contudo, apresentar os motivos. Alega, ainda, omissão no tocante à ofensa do art. 195, I, b da CF, art. 110 do CTN e dos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, defendendo que a inclusão do PIS e da Cofins, em suas próprias bases de cálculos trata-se de evidente “adicional” dos próprios tributos, na medida em que o Fisco passa a cobrar tributo sobre tributo a pagar, gerando duas bases, a legal e a que não integra o patrimônio do contribuinte, pois tributo não constitui faturamento, sob qualquer hipótese.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007274-05.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: R.G. SERTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016651-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARISALOJAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016651-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARISALOJAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARISA LOJAS S.A ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para ver reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, por ofensa à disposição contida no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. Em consequência da concessão da segurança, requer a restituição, **via compensação**, de todos os valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicáveis.

O v. acórdão foi assimmentado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

- 1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.*
- 2. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).*
- 3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.*
- 4. Precedentes desta Corte.*
- 5. Apelação e remessa oficial providas.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à ausência de fundamentação, uma vez que a questão de mérito não foi efetivamente examinada, assim como não foi apreciada como o desdobramento que deveria. Alega, ainda, omissão quanto à violação dos arts. 5º, II, 145, § 1º, 150, I, 195, I, b e 239, da CF, art. 1.035, § 1º e § 2º do CPC, arts. 9º, I, 97 e 110 do CTN, arts. 1º e 2º da Lei nº 9.715/1998, art. 74 da Lei nº 9.430/96, art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 12 da Lei nº 12.973/2014, art. 2º da Lei nº 9.718/98 e dos arts. 1º, 2º e 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016651-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARISALOJAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, e que não existe julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da Cofins sobre as suas mesmas bases de cálculo, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, e que não existe julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da Cofins sobre as suas mesmas bases de cálculo, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027569-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COMESP COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027569-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COMESP COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMESP COMERCIAL ELETRICA LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver reconhecido o direito do impetrante excluir o PIS e a Cofins de suas próprias bases de cálculo, bem como declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, corrigidos pela taxa Selic, observada a prescrição quinquenal.

O v. acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.

2. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).

3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação improvida.

Aduza embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à ausência de fundamentação, tendo em vista que apenas realizou uma breve exposição sobre o art. 195 da CF e, na sequência, apresentou jurisprudência com intuito de motivá-lo. Alega, ainda, omissão no tocante à ofensa dos arts. 5º, II, XXXV, 145, § 1º, 150, I, IV e 195, caput, I, b, § 4º e § 12, da CF, arts. 110 e 170-A do CTN, art. 74 da Lei nº 9.430/96, arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, arts. 1º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002 e do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, modificado pela Lei nº 12.973/2014, sustentando que o valor do PIS e da Cofins não é receita da empresa, que não há acréscimo patrimonial, pois o tributo beneficia exclusivamente o terceiro, isto é, a União Federal.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027569-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COMESP COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, e por não existir julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da Cofins sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnsonson di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, e por não existir julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da Cofins sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a manutenção da sentença, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002020-16.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: RENATO OLIVEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NILSON SOUZA - PR59280, FABIANA SODRE PAES - SP279107-A, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002020-16.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: RENATO OLIVEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NILSON SOUZA - PR59280, FABIANA SODRE PAES - SP279107-A, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a **sentença de improcedência** da AÇÃO CIVIL PÚBLICA calcada na Lei nº 8.429/1992, ajuizada em desfavor de RENATO OLIVEIRA DE SOUZA.

De acordo com a inicial e documentação anexa,

(1) em 6/2009, após inventário patrimonial realizado no Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo, nessa Capital, a viatura WV/Gol, placa BVZ0015, foi classificada como "bem não localizado";

(2) a notícia de que o servidor público federal RENATO OLIVEIRA DE SOUZA, lotado no Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo, no cargo de motorista oficial, abasteceu essa viatura durante suas férias/licença, ensejou a instauração de sindicância e, na sequência, do processo administrativo disciplinar (PAD) nº 036/2011-SR/DPF/SP;

(3) verificou-se que, entre 1 e 9/2009, RENATO OLIVEIRA DE SOUZA manteve a viatura em sua posse, utilizando-a em proveito próprio e abastecendo-a com o cartão da empresa TICKET CAR, contratada pelo Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo, ao custo de R\$ 3.265,00;

(4) administrativamente, RENATO OLIVEIRA DE SOUZA recebeu pena de 50 dias de suspensão, por inobservância de normas legais e regulamentares, conforme artigo 116, III, da Lei nº 8.112/90, por utilizar a viatura para se deslocar da residência para o trabalho e vice-versa, sem autorização da chefia imediata;

(5) o PAD nº 036/2011-SR/DPF/SP concluiu que o uso indevido/desvio de combustível não restou comprovado;

(6) esses fatos também provocaram o ajuizamento da ação penal nº 0015585-03.2013.4.03.6181/8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, onde RENATO OLIVEIRA DE SOUZA foi denunciado pelo crime de peculato, previsto no artigo 312 do Código Penal;

(7) assim agindo, RENATO OLIVEIRA DE SOUZA cometeu os atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, IV, XI e XII, 10 e 11, I, da Lei nº 8.429/1992.

Em decorrência, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu a condenação de RENATO OLIVEIRA DE SOUZA às penas previstas no artigo 12, I, II e III, da LIA e à reparação dos danos causados, além das custas e despesas processuais. Deu-se à causa o valor de R\$ 15.000,00 (ID 99394860 – fls. 4/22, (ID 99394880 – fls. 6/10; ID 99394881 – fls. 1/10, ID 99394933 – fls. 1/10, ID 99394934 – fls. 1/10, ID 99394935 – fls. 1/4).

Em 2/2/2016 o feito foi distribuído a 14ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 99394860 – fls. 60).

RENATO OLIVEIRA DE SOUZA informou que foi absolvido na ação penal nº 0015585-03.2013.4.03.6181/8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal (ID 99394861 – fls. 91/123).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pela improcedência dessa ação civil pública (ID 99394861 – fls. 126/128).

Em 27/8/2019 foi proferida a sentença de improcedência (ID 99395099 – fls. 1/8).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas razões de apelação, requer a reforma da sentença nos termos da inicial, alegando que discorda do membro do *parquet* federal que pugnou pela improcedência do feito; os fatos são graves e importam em enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios que regem a Administração Pública; as esferas civil e penal são independentes; o réu foi absolvido criminalmente por insuficiência de provas, o que não obsta condenação por improbidade administrativa; está devidamente comprovado que o réu manteve e utilizou a viatura para fins particulares, de forma desautorizada, e pagou o combustível dispendido com dinheiro público (ID 99395101 – fls. 1/19).

RENATO OLIVEIRA DE SOUZA, nas contrarrazões, pede a manutenção da sentença (ID 99395107 – fls. 1/49).

Em 21/10/2019 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo provimento do recurso (ID 107418255).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002020-16.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: RENATO OLIVEIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: NILSON SOUZA - PR59280, FABIANA SODRE PAES - SP279107-A, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR:

Sobre a posse e utilização da viatura

Ao que consta nos autos, o motorista oficial RENATO OLIVEIRA DE SOUZA, lotado no Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo, nessa Capital, **entre 1/1 e 23/9/2009, manteve sob sua posse a viatura WV/Gol, placa BVZ0015.**

Nesse período, não houve registro de entrada ou saída dessa viatura do pátio Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo, indicando que o réu, ao ingressar na área com seu cartão de acesso, devidamente computado, utilizava outro veículo oficial.

Esse fato foi esmiuçado em sedes administrativa e penal.

No PAD nº 036/2011-SR/DPF/SP, firmou-se que RENATO OLIVEIRA DE SOUZA utilizou a viatura para se deslocar da residência para o trabalho e vice-versa, **sem autorização da chefia imediata.** Assim agindo, deixou de observar normas legais e regulamentares, conforme artigo 116, III, da Lei nº 8.112/90, sendo apenado com 50 dias de suspensão (ID 99394881 – fls. 1/10, ID 99394933 – fls. 1/10, ID 99394934 – fls. 1/10, ID 99394935 – fls. 1/4).

Já o conjunto probatório produzido na ação penal nº 0015585-03.2013.4.03.6181/8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, cuja sentença de improcedência transitou em julgado, foi no sentido de que a posse da viatura pelo réu, inclusive aos finais de semana, ocorreu **mediante autorização verbal da chefia imediata**, com a finalidade de pronto atendimento às demandas da própria Polícia Federal (www.jf3p.jus.br).

Esses fatos, somado ao teor da cota ministerial anterior à sentença proferida nessa ação civil pública, levou o Juízo *a quo* à conclusão de que RENATO OLIVEIRA DE SOUZA praticou **irregularidade administrativa**, já resolvida nesse âmbito, que não se confunde com ato de improbidade.

Não obstante toda a argumentação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na apelação, **em relação à posse e utilização da viatura pelo réu**, entendo que descabe qualquer reparo à sentença.

Com efeito, percebe-se que perante a administração, o problema relativo à posse e utilização da viatura foi ocasionado pela ausência de **autorização da chefia imediata**, de modo que a existência da mesma afastaria a hipótese de ilegalidade. Posteriormente, na instrução probatória criminal, a defesa conseguiu demonstrar que tal autorização foi dada, verbalmente, garantindo a improcedência do pedido condenatório.

Sobre a utilização do cartão de combustível

A leitura que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL faz dos fatos, em sede de apelação, indubitavelmente levam a crer que RENATO OLIVEIRA DE SOUZA – dolosamente – utilizou o cartão da empresa TICKET CAR, contratada pelo Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado para abastecer a viatura WV/Gol, placa BVZ0015 em proveito próprio.

Ocorre que essa situação também foi esmiuçada em sedes administrativa e penal, alcançando-se conclusão diversa.

Na ação penal nº 0015585-03.2013.4.03.6181/8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o conjunto probatório revelou que o Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo não mantinha um controle documental da utilização das viaturas e o controle de combustível era realizado por meio do sistema da empresa TICKET CAR; os motoristas comumente afixavam a senha do cartão da empresa TICKET CAR no próprio cartão; o cartão da empresa TICKET CAR era eventualmente compartilhado; há divergência na tabela de datas apresentada pela acusação; RENATO OLIVEIRA DE SOUZA deixou o seu cartão da empresa TICKET CAR na viatura durante suas férias e quando esteve de licença; o servidor responsável pelo inventário patrimonial era novo e desconhecia a prática de acatamento das viaturas com motoristas. Confira-se a fundamentação da sentença criminal:

...Posto isso, reputo que o conjunto probatório ameadado aos autos aponta a inexistência de crime de peculato, porquanto restou demonstrada a afetação do veículo à atividade pública, haja vista que a posse do veículo em questão aos finais de semana ocorreu mediante autorização verbal da chefia, com a finalidade de pronto atendimento às demandas da própria polícia federal. Senão, vejamos.

Em seu interrogatório em juízo, o acusado RENATO OLIVEIRA DE SOUZA afirmou em síntese que: "A viatura fica em regra com o motorista. Eu trabalho de segunda a segunda. No final de semana agora eu trabalhei sábado, domingo. Sou praticamente o único motorista do departamento praticamente. Os outros motoristas são só motoristas de delegacia. É por causa da idade deles. É só pra levar o superintendente pra casa. Pela idade deles. De rua, sou eu que faço.

"Asseverou peremptoriamente que o carro sempre fica com o motorista. Porque se precisar, (efetou gesto de telefonar), o delegado ligar, ou seja, esclareceu que é da natureza de seu trabalho ficar de prontidão para atendimento das demandas da polícia federal. Por essa razão, o carro fica sempre com o motorista. Em suma, descreveu de forma minudente e com relatos específicos as suas atividades cotidianas, v.g., buscar tal equipe no aeroporto, transportar corpo de delito de determinado lugar para a delegacia pertinente etc. No tocante à imputação de que utilizou o veículo no período de licença, esclareceu que não se tratava de licença e sim de férias.

Aduziu ainda, indignado, que "eu tenho 53 anos, o carro é chapa branca doutor, é carro oficial, um golzinho velho 1.8., eu não sou louco de ficar 30 dias com um carro oficial em casa. Eu tenho carro, a minha mulher tem carro! Eu trouxe as testemunhas, o taxista que me levou de volta pra casa, eu devolvi a chave, eu parei errado na vaga da Delepat, o colega veio reclamar quem estava na vaga dele".

Nessa oportunidade, exibiu o Ticket Car, informando que funciona com senha, como um cartão de banco e a senha fica afixada no próprio cartão, para não esquecer, pois se alguém esquece, é extremamente trabalhoso e se errar duas vezes o cartão fica bloqueado. Esclareceu ainda que este cartão fica inserido em uma "capinha" e que permanece dentro do veículo. Aduziu então que realmente esqueceu o cartão com a senha no interior do veículo quando entrou de férias. afirmou, nesse passo, que quem utilizou o veículo no período pode ter utilizado do cartão para abastecimento. Outrossim, consignou o dia do início de suas férias, qual seja, 2 de julho.

Esclareceu também que o cartão Ticket Car é vinculado ao servidor e não ao veículo que este dirige.

Ressaltou ainda o acusado que diversas pessoas não possuíam o ticket car, especialmente agentes de fora de São Paulo, que eventualmente vinham para realização de trabalhos específicos em operações, sendo que, em caso de necessidade de utilização do Ticket Car, este era emprestado por um motorista ou agente que o possuía.

No que diz respeito ao procedimento de acatamento dos carros oficiais, esclareceu que na época dos fatos não havia autorização escrita, apenas verbal, sendo que, atualmente há procedimento escrito. Aduziu que não tinha esse negócio de papel não, era só de boca.

Reiterou diversas vezes que sempre havia autorização verbal do superior hierárquico, ou seja, do delegado de polícia federal, para retirada do veículo e permanência em sua posse (rectius: detenção).

Afirmou que era praxe a permanência do veículo com o motorista e que não havia formalização escrita de tal condição. Atualmente o delegado "faz uma cautela para a pessoa". Esclareceu ainda que a autorização verbal era praxe em todos os setores e para todas as viaturas. Em seguida, descreveu situação em que um delegado de polícia federal que estava com câncer, era levado ao hospital amide por ele para tratamento, exatamente com o aludido veículo.

Outrossim, descreveu que era comum situações de buscar no aeroporto agentes de outros lugares para a execução de determinadas operações em São Paulo e que a chegada muitas vezes ocorria domingos e fins de semana. Aludiu inclusive que, embora tais agentes públicos recebessem diárias para despesa com transporte, hospedagem e alimentação, lhe era determinado que fosse buscá-los no aeroporto. Isso ocorreu inclusive com pessoas da corregedoria, que estavam com diárias.

De outra face, ao perscrutar a tabela acostada às fls. 41, na qual constariam os abastecimentos realizados pelo Ticket Car vinculado ao motorista RENATO, constato o quanto segue:

Em primeiro lugar, o abastecimento ocorrido no dia 15/08/2009 consta equivocadamente da tabela, uma vez que se trata de data em que o acusado RENATO estava em atividade. Basta ler a tabela acima, com os períodos em que este estaria de licença. Neste ponto, a suposta licença para tratamento de saúde própria iniciou em 10/08/2009, com término em 14/08/2009.

Por seu turno, a licença prêmio por assiduidade teria iniciado em 17/08/2009. É o que consta do próprio "Parecer nº 119/2010 NUDIS/COR/SR/DPF/SP".

Por se turno, o abastecimento ocorrido no dia 16/02/2009 operou-se no veículo S10 placas DIN 1585. Ora, a imputação concerne à suposta utilização indevida do veículo GOL placas BVZ 0015, mediante utilização do Ticket Car em benefício próprio, na utilização daquele veículo.

Não há nenhuma linha na denúncia em que conste a utilização de veículo diverso. Outrossim, não me parece fisicamente possível que um único indivíduo, sozinho, utilize dois veículos oficiais ao mesmo tempo.

Ao contrário, tal situação ratifica a versão de RENATO, no sentido de que o cartão de combustível era eventualmente compartilhado em caso de necessidade.

Portanto, do exame percursor da tabela constante do Parecer nº 119/2010 NUDIS/COR/SR/DPF/SP remanescem tão somente quatro abastecimentos, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Vale dizer, ao contrário do que induz a denúncia genérica que distorceu a realidade fática, o âmbito fático cinge-se aos abastecimentos havidos nos dias 02, 14 e 22 de junho de 2009, que corresponde ao período em que o acusado estava de férias, bem como no dia 22 de agosto de 2009, em que o acusado estaria em licença-prêmio.

Todos os demais abastecimentos que compuseram o valor constante da denúncia foram realizados no período em que o acusado RENATO está formalmente em serviço e a denúncia realizou tal distinção. É isso que revela a prova documental.

Nesse contexto, delimitado os verdadeiros fatos em tese típicos, passo a analisar o conjunto probatório.

No que concerne ao crime de peculato ora imputado, impende salientar que a conduta de desviar valores relativos ao abastecimento de combustíveis pressupõe a comprovação da efetiva utilização do veículo para fins particulares, vale dizer, é de rigor a demonstração de que o acusado não somente tenha abastecido o veículo com o Ticket Car e, por conseguinte, com dinheiro público, mas também utilizado tal veículo para fins particulares, de modo a fruir e dispor deste combustível.

A testemunha Airton Aparecido Alves Pinto confirmou a situação de acatamento do veículo com o motorista, com o objetivo de atender prontamente aos chamados em caso de necessidade. Caso contrário, seria necessário aguardar o motorista chegar até o local para retirar o veículo e posteriormente atender ao chamamento.

Por seu turno, a testemunha Sérgio Antônio Trivelin, delegado de polícia federal, disse que na época dos fatos era chefe de patrimônio da Delepat. afirmou categoricamente que qualquer servidor da polícia federal que está apto a receber cautela de veículo pode permanecer na posse do veículo para atender as demandas em que haja necessidade do veículo. Confirmou que RENATO levava o delegado de polícia federal Procópio para tratamento de saúde em hospital.

Outrossim, a testemunha Sérgio Roberto Cunha Camargo, agente administrativo que também atuava como motorista confirmou que era usual permanecer na posse do veículo, inclusive em dias e horários considerados fora do expediente, quando necessário para atender as demandas da polícia federal. Asseverou ainda que o abastecimento do veículo eventualmente poderia ser feito no sábado ou nos fins de semana, sem problema algum. Aduziu ainda que tinha muito serviço no final de semana, buscar autoridades no aeroporto e outras coisas mais. Nunca teve problema com isso. Abastecia se fosse o caso no sábado. Era praxe ficar com o carro e se deslocar com ele direto para o trabalho. Indagado se era costume deixar o Ticket Car e outros documentos dentro do carro, respondeu: No meu caso sim, porque no meu caso era só eu que usava o carro que estava comigo. Assim como óculos, carteira, deixava na própria viatura e ficava com a chave.

Ao ser indagado pelo órgão ministerial se além de deixar o cartão deixava a senha também, disse: deixava, era prática nossa a gente, porque é muita senha e minha memória é meio fraca então eu colocava a senha com duxex em cima do cartão.

No mesmo diapasão, a testemunha Paulo Marcos Dal Chicco asseverou que não somente era autorizada a permanência do veículo com o motorista, mas sim determinada pela chefia. Declarou que: No meu caso, era determinado pela chefia que eu ficasse com o carro. E sempre de prontidão, no telefone. Qualquer coisa que tivesse, qualquer urgência. Eu ficava com a viatura direto.

Confirmou, igualmente, que era praxe deixar o ticket car na viatura. Assim, asseverou que muitas vezes o cartão ficava na viatura sim, sem problema nenhum. Perguntado se tem conhecimento se alguns motoristas deixaram senha também na viatura, respondeu prontamente: Eu! Eram duas senhas, se você errasse, bloqueava. Daí tinha que ir a superintendência, pedir pra Ticket car outra senha. Então a gente colocava, você imprimia uma fita autoadesiva e colocava no cantinho. Esclareceu ainda que aconteceu com ele em uma oportunidade o esquecimento de senha e houve a necessidade de emitir um novo cartão.

Referida testemunha acrescentou, outrossim, que no caso de licença, férias, a viatura era devolvida.

Em idêntico sentido encontra-se também o depoimento da testemunha Edivaldo Alves dos Santos.

Como se nota, a versão apresentada pelo acusado coaduna-se perfeitamente com os diversos depoimentos explicitados acima, todos coesos e coerentes entre si.

Além disso, o documento acostado às fls. 593, consistente na cópia do cartão Ticket car com a senha aposta com duxex acima, exibido em audiência pelo réu a este magistrado também corrobora a versão do acusado.

Portanto, restou satisfatoriamente demonstrado que o acusado deixou o seu Ticket car no veículo no período em que esteve de férias (em três oportunidades) e no período em que esteve de licença (uma oportunidade), de sorte que não há prova de que o abastecimento foi realizado por ele próprio, com o fim de fruir do combustível para fins particulares.

O fato de ter havido apenas quatro abastecimentos pontuais corrobora tal ilação.

Em remate, cai a lançar destacar que as circunstâncias do caso também corroboram sobremaneira as conclusões consignadas supra. Senão, vejamos.

Com efeito, a imputação do órgão ministerial pressupõe que o acusado tenha permanecido, fora de serviço, por trinta dias de férias, na posse do veículo para fins particulares, sem que fosse sequer notado pelos delegados e agentes de polícia que precisavam dos serviços dos motoristas. Ora, consoante evidenciado pelas testemunhas, havia pouca disponibilidade de veículos e motoristas para atender às demandas da polícia federal.

Nessa toada, o desaparecimento de um dos veículos com um motorista em férias jamais passaria despercebido, haja vista que a própria demanda pelo serviço ensejaria imediata reclamação ao setor competente e retorno do veículo à afetação pública.

Sucedede que não foi isso que ocorreu.

Ao contrário, a apuração do suposto "sumiço" do veículo - fato que o conjunto probatório evidencia que jamais ocorreu, uma vez que o acautelamento do veículo com motoristas e agentes aptos para esse fim era praxe administrativa regular - decorreu da assunção de uma nova chefia administrativa, que desconhecia tal prática e, em razão disso, mandou apurar a ausência do veículo no pátio da polícia federal.

Nesse contexto, observo que a testemunha arrolada pela acusação João Carlos Franco da Silva afirmou que havia acabado de assumir a chefia. Nesse sentido, descreveu que procedeu a um inventário e o veículo em comento não foi encontrado. Afirmou que o cartão era da viatura, com a placa da viatura. Já a senha é do servidor do motorista. Então o cartão fica na viatura porque outro servidor pode usar a mesma viatura, mas a senha é pessoal.

Sucedede que, como amplamente demonstrado pela prova testemunhas, a senha era "colada" no cartão, de modo que poderia ser utilizada por quem estivesse na posse do veículo.

Por seu turno a testemunha de acusação Antônio Fernando Falcão cingiu-se a afirmar que o veículo era um gol e que não foi encontrado quando fizeram o levantamento.

Portanto, é de inferir-se que o veículo VW Gol, placas BVZ 0015 esteve afetado ao serviço público no período de férias e licença do motorista, ora acusado, REANTO OLIVEIRA DE SOUZA.

Em suma, o conjunto probatório coligido aponta de forma peremptória que: (i) a polícia federal não mantinha um controle documental da utilização da viatura, sendo que o controle da utilização do combustível era realizado por meio do sistema Ticket Car; (ii) por comodidade e conveniência do próprio serviço, o veículo permanecia continuamente com o motorista, inclusive nos finais de semana, a fim de atender mais prontamente aos chamados da chefia, quando necessário; (iii) o veículo oficial permanecia na posse no motorista RENATO sempre com ordem verbal da chefia; (iv) era praxe administrativa que referido veículo permanecesse com os motoristas em geral com tal ordem verbal da chefia; (v) na época dos fatos, não havia norma que disciplinasse que tal ordem deveria ser escrita, de modo que tal praxe administrativa não era contra legem; (vi) era comum as senhas de abastecimento serem apostas com duxex no próprio cartão de abastecimento Ticket Car.

É de rigor, pois, a absolvição do acusado...

www.jfsp.jus.br.

Nesse cenário, a sentença de primeiro grau também deve ser mantida em relação à utilização do cartão de combustível. Para o Juízo *a quo*, RENATO OLIVEIRA DE SOUZA foi negligente ao esquecer o cartão da empresa TICKET CAR, com a senha afixada, dentro da viatura, o que não se confunde com ato de improbidade administrativa.

Observo nesse ponto que a independência das instâncias administrativa, cível e penal não é absoluta. No caso dos autos, a extensa dilação probatória efetuada pelo Juízo Criminal contribuiu enormemente para a correta elucidação dos fatos e, por isso, não pode ser desprezada.

Pelo exposto, voto para negar provimento ao reexame necessário e à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CALCADA NA LEI Nº 8.429/1992: segundo o Ministério Público Federal, o réu, motorista oficial lotado no Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado de São Paulo, nessa Capital, entre 1/1 e 23/9/2009, manteve sob sua posse uma viatura e utilizou cartão de empresa contratada pelo órgão federal para abastecer o veículo em proveito próprio. Em primeiro grau de jurisdição o feito foi julgado improcedente. **POSSE E UTILIZAÇÃO DA VIATURA:** esse fato foi esmiuçado em sedes administrativa e penal, cujas conclusões levaram o Juízo *a quo* ao entendimento de que o réu praticou irregularidade administrativa, já resolvida nesse âmbito, que não se confunde com ato de improbidade. **SENTENÇA MANTIDA:** não obstante toda a argumentação do Ministério Público Federal na apelação em relação à posse e utilização da viatura pelo réu, descabe qualquer reparo à sentença. Percebe-se que perante a administração o problema relativo à posse e utilização da viatura foi ocasionado pela ausência de autorização da chefia imediata, de modo que a existência da mesma afastaria a hipótese de ilegalidade. Posteriormente, na instrução probatória criminal, a defesa conseguiu demonstrar que tal autorização foi dada, ainda que verbalmente, garantindo a improcedência do pedido condenatório. **UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE COMBUSTÍVEL:** a leitura que a acusação faz dos fatos, em sede de apelação, indubitavelmente leva a crer que o réu – dolosamente – utilizou o cartão da empresa contratada pelo Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Estado para abastecer a viatura em proveito próprio. Ocorre que essa situação também foi esmiuçada em sedes administrativa e penal, alcançando-se conclusão diversa. **SENTENÇA MANTIDA:** a sentença de primeiro grau também deve ser mantida em relação à utilização do cartão de combustível. Para o Juízo *a quo*, o réu foi negligente ao esquecer o cartão, com a senha afixada, dentro da viatura, o que não se confunde com ato de improbidade administrativa. **INDEPENDÊNCIA RELATIVA:** a independência das instâncias administrativa, cível e penal não é absoluta. No caso dos autos, a extensa dilação probatória efetuada pelo Juízo Criminal contribuiu enormemente para a correta elucidação dos fatos e, por isso, não pode ser desprezada. **APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela apelada e pela apelante ao v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos pela Fazenda/apelada e acolheu os embargos de declaração também anteriormente opostos pela autora/apelante.

O v. acórdão foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO APONTADA PELA FAZENDA/EMBARGANTE. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, através da aplicação extensiva, em face da identidade de razões, da tese firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

3. Das alegações trazidas pela Fazenda no presente, salta evidente que não almeja a embargante/apelada suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

4. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material apontado pela União no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

5. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração fazendários não merecem acolhida.

6. O v. acórdão embargado incorreu em omissão quanto à condenação da União ao pagamento da verba honorária, razão pela qual acolho os embargos opostos para integrá-la, devendo constar como último parágrafo do decisum, anteriormente ao dispositivo (ID 7402117): "Diante da sucumbência mínima da autora/apelante, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 86 c/c art. 85, § 3º, I, ambos do CPC/15."

7. Embargos de declaração da Fazenda/apelada rejeitados e embargos de declaração da autora/apelante acolhidos.

A embargante/União aduz, em suas razões, a omissão do r. decisum relativamente à aplicação do art. 85, § 4º, II do CPC ou art. 85, § 4º, III do CPC, pois a sentença é ilícida no caso vertente.

Por sua vez, a embargante/apelante sustenta ter havido omissão quanto à possibilidade de compensação das parcelas que se vencerem durante o período em que tramitou o feito até seu respectivo trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos opostos por ambas as partes não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que houve a análise de toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se verificando, portanto, os vícios apontados pelas oras embargantes.

No que concerne à alegada omissão suscitada pela autora/apelante relativamente à possibilidade de compensação das parcelas que se vencerem durante o período em que tramitou o feito até seu respectivo trânsito em julgado, tenho que restou devidamente assestado que a mesma possui direito à compensação do indébito recolhido a partir de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, desde 01/06/2012.

Quanto à alegação de que, tratando-se de valor ilíquido, necessitaria a apuração do valor dos honorários em liquidação de sentença, de se notar que o v. acórdão embargado aplicou a legislação pertinente, de forma que eventual inconformismo da parte deve ser suscitado nas instâncias superiores.

Das alegações trazidas pelas embargantes, salta evidente que não almejam suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seus inconformismos com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Assim, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam: suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (Ibidem, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. Embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento das embargantes, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela União/apelada e pela parte autora/apelante**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO INEXISTENTES. EFEITO INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que houve a análise de toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se verificando, portanto, os vícios apontados pelas oras embargantes.
2. Das alegações trazidas em ambos os embargos, salta evidente que as embargantes não almejam suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seus inconformismos com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, ambos os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração da União Federal/apelada e da parte autora/apelante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União/apelada e pela parte autora/apelante, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-33.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-33.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuzada para que seja declarada a inexigibilidade da incidência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre receitas financeiras, nos termos do Decreto 8.426/2015.

O *r. Juízo a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Apelou a autora para pleitear a reforma integral da *r. sentença*, reconhecendo-se a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto 8.426/2015, respectivamente por violação ao art. 97 do CTN e arts. 150, inc. I; 153, par. 1º; art. 195, par. 12 e 150, inc. IV todos da CF e, como consequência a inversão do ônus da sucumbência e reembolso das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-33.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARALCO S.A. - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

Advogado do(a) APELANTE: KAUE PERES CREPALDI - SP305829

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, observo que a legislação de regência fixava as alíquotas do PIS e da Cofins, ora em análise, nos seguintes termos:

Lei nº 10.637/02:

Art. 2º - Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03:

Art. 2º - Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS /Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins -Importação; e*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS /Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins -Importação.*

(...)

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS /PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(grifos nossos)

Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, revogando o Decreto nº 5.442/05, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei, assim dispondo em seu artigo 1º, com as alterações do Decreto nº 8.451, de 2015:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

§ 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de:

I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e

II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos.

§ 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado:

- a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e
- b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

Assim como aconteceu por ocasião das edições dos Decretos anteriores, que reduziam à zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426 de 2015 fundamentou-se no mesmo permissivo legal constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/14, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

Inocorreu a alegada majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade.

Inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Assim, observo que o Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação.

Nesse mesmo sentido, esta C. Corte, tem firmado seu entendimento, conforme se vê nos precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação desprovida.

(AC 0024003-08.2015.4.03.6100/SP, Terceira Turma, relator Des. Federal Carlos Muta, j. 02/06/2016, DJ 13/6/2016)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETO S 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no decreto nº 8.426/2015.
2. As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso.
3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.
4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o decreto nº 5.442, de 2005.
5. Tal como ocorreu com os decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014.
6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte.
7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.
8. Apelação desprovida.

(AC 0003055-64.2015.4.03.6126/SP, Sexta Turma, Relatora Juiz Federal Convocada Leila Paiva, j. 5/5/2016, DJ 16/5/2016)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.
2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo decreto nº 8.426/15.

5. Neste sentido, Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0013605-02.2015.4.03.6100/SP, Quarta Turma, relatora Des. Federal Marli Ferreira, j. 20/4/2016, DJ 13/5/2016)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE nº 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS). JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.
4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento exposto acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de erro material no v. acórdão embargado, tendo em vista que o r. Juízo a quo somente concedeu a ordem com relação ao ICMS, de forma que a questão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS se encontra preclusa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

VOTO

Assiste razão à embargante.

De fato, o v. acórdão embargado incorreu em erro material por reconhecer o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo.

Conforme se extrai da petição inicial, pleiteou a impetrante a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Contudo, a r. sentença somente analisou o pedido de exclusão do ICMS e a parte impetrante não opôs embargos de declaração e nem apelou quanto ao ponto, de modo que operou-se sobre o tema a preclusão consumativa.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos modificativos**, para corrigir o erro material apontado e excluir da fundamentação do julgado a análise referente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO. ANÁLISE DA EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado por reconhecer o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo.
2. Conforme se extrai da petição inicial, pleiteou a impetrante a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Contudo, a r. sentença somente analisou o pedido de exclusão do ICMS e a parte impetrante não opôs embargos de declaração e nem apelou quanto ao ponto, de modo que operou-se sobre o tema a preclusão consumativa.
3. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos modificativos, para corrigir o erro material apontado e excluir da fundamentação do julgado a análise referente à exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da Cofins.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos modificativos, para corrigir o erro material apontado e excluir da fundamentação do julgado a análise referente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019173-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: THOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDSON HASHIOKASOLER OTSUBO - SP307930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019173-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: THOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDSON HASHIOKASOLER OTSUBO - SP307930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou que se aguardasse a garantia integral do débito (ID 17833964 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que vem enfrentando grave crise financeira nos últimos anos, requerendo o processamento dos Embargos à Execução mediante a penhora parcial; que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que, a despeito da exigência contida no artigo 16 da Lei 6.830/1980, é possível o processamento dos Embargos à Execução quando restar demonstrada a situação de hipossuficiência do executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Sem a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019173-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: THOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDSON HASHIOKASOLER OTSUBO - SP307930
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a insuficiência da penhora não enseja a rejeição in limine dos embargos à execução fiscal, verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350). 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed., p. 333/334) (...) 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900453592, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010)

Ao que consta dos autos, a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos, no montante de R\$ 250.778,36 para agosto/2018 (ID Num. 10132820 - Pág. 2 dos autos da EF 5003712-61.2018.4.03.6110).

Houve bloqueio de ativos financeiros, mediante sistema Bacenjud, no montante de R\$ 15.092,08 (ID 15691623 da EF 5003712-61.2018.4.03.6110)

A agravante juntou cópias de balanços patrimoniais, comprovando que prejuízos acumulados no período, além de débitos tributários (ID 89829765 e seguintes)

Assim, neste exame preambular da questão, os elementos constantes dos autos são suficientes para possibilitar o prosseguimento dos embargos, sem a garantia integral do juízo.

Contudo, diante da garantia parcial do débito, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo os referidos embargos (art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015). Nesse sentido: AI 00297032920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), **apenas** para determinar ao r. Juízo a quo que promova o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, sem prejuízo do posterior reforço da penhora.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscrita, **dou provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar ao r. Juízo a quo que promova o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, sem prejuízo do posterior reforço da penhora.

É como voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Vênia devida, divirjo da srª relatora.

Consultando o sítio da empresa THOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA na *internet*, constatei que se trata de transportadora que possui VÁRIOS CAMINHÕES (inclusive fotografados para fins de propaganda) e que afirma possuir 3 depósitos em Sorocaba e um em São Paulo, declarando atender consumidores de uma vasta região.

Assim, não posso crer que essa empresa seja merecedora de ver processados seus embargos contra execução de débito vultoso, alegando que não tem como complementar a ínfima garantia do Juízo.

No entender deste julgador, a empresa está tentando dificultar a execução de seu débito, apenas.

A jurisprudência benéfica do STJ é para quem merece e não acredito que balancetes e quejandos **elaborados unilateralmente** possam prejudicar a cobrança de créditos públicos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. REJEIÇÃO LIMINAR. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE DE REFORÇO DA PENHORA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a insuficiência da penhora não enseja a rejeição in limine dos embargos à execução fiscal.
2. Ao que consta dos autos, a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos, no montante de R\$ 250.778,36 para agosto/2018, com bloqueio de ativos financeiros, mediante sistema Bacenjud, no montante de R\$ 15.092,08.
3. A agravante juntou cópias de balanços patrimoniais, comprovando que prejuízos acumulados no período, além de débitos tributários.
4. Em exame preambular da questão, os elementos constantes dos autos são suficientes para possibilitar o prosseguimento dos embargos, sem a garantia integral do juízo.
5. Contudo, diante da garantia parcial do débito, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo os referidos embargos (art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015). Precedente jurisprudencial.
6. **Agravo de instrumento provido, apenas** para determinar ao r. Juízo a quo que promova o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, sem prejuízo do posterior reforço da penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar ao r. Juízo a quo que promova o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, sem prejuízo do posterior reforço da penhora, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro; vencido o Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002063-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002063-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, interposto em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para o período posterior à Lei nº 12.973/14, bem como que seja declarado o seu direito à restituição na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior, em razão da inclusão indevida do ICMS nas bases de créditos das mencionadas contribuições, durante o curso deste *mandamus* e nos últimos 05 (cinco) anos antes do seu ajuizamento, corrigidos monetariamente com base na variação da taxa SELIC, para fins de aproveitamento com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETORIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...).

5. Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

6. A legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66, da Lei nº 8.383/1991 e 74, da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, em relação à aplicação do art. 100 da CF, art. 74 da Lei nº 9.430/96, art. 66 da Lei nº 8.383/91 e do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.114.404/MG, defendendo a impossibilidade da compensação administrativa.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002063-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins e pela desnecessidade do sobrestamento do feito, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000015-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GUILLERMO MARTINEZ CALDERON
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DOTTA SIMON - SP283396-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000015-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GUILLERMO MARTINEZ CALDERON
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DOTTA SIMON - SP283396-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL ao v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para garantir a permanência do agravante no país, durante o trâmite da demanda de origem e enquanto permanecer a condição de hipossuficiência.

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. AUTORIZAÇÃO PARA PERMANÊNCIA NO PAÍS. PRAZO LEGAL DE ESTADA ESGOTADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. ESPOSA BRASILEIRA.

1 - A Sexta Turma desta Corte tem entendimento no sentido da legalidade da multa imposta por permanência irregular de estrangeiro em território nacional.

2 - No caso em exame, alega o agravante que após o vencimento do seu visto de turista, não teve condições financeiras para se deslocar até a cidade de Campinas/SP, para solicitar a prorrogação do prazo.

3 - Afirma que atualmente não tem recursos para o pagamento da multa imposta no auto de infração n. 0229-00058-2018, decorrente de ter ultrapassado o prazo de sua estada legal no país, no importe de R\$ 10.000,00, ora questionada.

4 - A condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de o agravante ser assistido juridicamente por advogado nomeado conforme cadastro da assistência judiciária gratuita da Justiça Federal - AJG/CJF (ID Num. 12794650 - Pág. 2 dos autos originários), só podendo usufruir dessa assistência jurídica quem "se encontra em situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família", conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, da Resolução CJF n. 305, de 07/10/2014.

5 - Diante da comprovada hipossuficiência do agravante, a multa imposta no valor de R\$ 10.000,00 é muito elevada, desproporcional a uma pessoa de baixa renda que afirma estar desempregada.

6 - A Portaria n. 218 do Ministério da Justiça, de 27 de fevereiro de 2018, permite a isenção ao pagamento de multas que inviabilizem a regularização migratória, na hipótese de comprovação da condição de hipossuficiência econômica.

7 - Agravo de Instrumento PROVIDO.

A União embargante aduz, em suas razões, a existência de **omissão no v. acórdão embargado**, vez que não foi apreciado o agravo interno interposto pela União contra a decisão concessiva de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000015-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GUILLERMO MARTINEZ CALDERON
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DOTTA SIMON - SP283396-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Os presentes embargos merecem prosperar.

De fato, a decisão embargada incorreu em omissão ao deixar de se manifestar explicitamente sobre o agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão concessiva de tutela antecipada recursal.

Ocorre que, uma vez julgado o agravo de instrumento por esta C. Sexta Turma, resta prejudicado o julgamento do referido agravo interno.

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração** tão somente para suprir a omissão apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. A decisão embargada incorreu em omissão ao deixar de se manifestar explicitamente sobre o agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão concessiva de tutela antecipada recursal.
2. Uma vez julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o julgamento do agravo interno fazendário.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração tão somente para suprir a omissão apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012408-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE - SP176690, KAREN MARTINS PIRES - SP405988

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012408-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE - SP176690, KAREN MARTINS PIRES - SP405988

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A, contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu o grupo econômico e determinou a inclusão de pessoas físicas e jurídicas no polo passivo da execução: Power & Motion do Brasil Ltda. (CNPJ 05.349.414/0001-44), Redutores Transmotécnica Ltda (CNPJ 61.072.377/0001-40), Nord PTI do Brasil Ltda. (CNPJ 01.377.030.0001/84); WDS - Woodbrook Drive Systems Acionamentos Industriais Ltda. (CNPJ 18.032.250/0001-79); SGI POWER TRANSMISSION DO BRASIL LTDA (CNPJ 18.299.985/0001-63); CLÁUDIO BERTOLLA (CPF 135.520.718-57) e ORIVALDO BERTELI ALBANO (CPF 022.097.808-53) (ID Num. 62036040 - Pág. 4).

Os embargos de declaração opostos pela agravante (ID Num. 71834715) foram rejeitados (ID Num. 90402374).

Alega a agravante, em síntese, que mantém um relacionamento estritamente comercial com as demais empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal; a medida adotada certamente prejudica tais relações e, por consequência, o regular desenvolvimento das atividades de sua atividade; encontra-se atualmente em recuperação judicial, razão pela qual é de suma importância a manutenção de seus relacionamentos comerciais pré-existentes; não estão presentes os requisitos para o reconhecimento de grupo econômico; o redirecionamento da execução fundado no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 50 do CC, possui instrumento processual próprio, expressamente previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC; as pessoas jurídicas incluídas no polo passivo da demanda originária não são sócias ou administradoras da agravante.

Com a contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012408-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE - SP176690, KAREN MARTINS PIRES - SP405988
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Na decisão monocrática que não conheceu este agravo de instrumento por ausência de legitimidade ativa *ad causam* (ID Num. 68295157 - Pág. 2, grifei), assim ficou consignado:

A execução fiscal subjacente (n. 0061701-59.2016.4.03.6182) foi ajuizada em face de PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A (ID 62036049)

Da decisão que reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão no polo passivo de Power & Motion do Brasil Ltda., Redutores Transmotécnica Ltda, Nord PTI do Brasil Ltda., WDS - Woodbrook Drive Systems Acionamentos Industriais Ltda., SGI POWER TRANSMISSION DO BRASIL LTDA, CLÁUDIO BERTOLLA e ORIVALDO BERTELI ALBANO (ID 62036040), foi interposto o presente recurso, por PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A., não devendo o recurso ser conhecido ante a ilegitimidade.

Com efeito, a agravante não possui legitimidade nem interesse recursais para pleitear a não inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela exequente, no polo passivo da execução.

A legitimidade para tanto pertencem às pessoas interessadas. Incide, in casu, o art. 18 do CPC/2015 (antigo art. 6º do CPC/1973), de modo que a agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente a outras pessoas jurídicas.

Em seu agravo interno, a recorrente assim afirmou (ID Num. 95334085 - Pág. 4):

Primeiramente porque, como detalhadamente demonstrado nas razões de seu agravo de instrumento e também a frente, a AGRAVANTE mantém um relacionamento estritamente comercial com as demais empresas incluídas no polo passivo daquela Execução Fiscal.

Ocorre que a inclusão destas no polo passivo de Execução Fiscal que visa a cobrança de débito tributário originalmente exclusivo da AGRAVANTE certamente poderá prejudicar tais relações e, por consequência, prejudicar o regular desenvolvimento das atividades de sua atividade.

Já no pedido formulado em ID Num. 95334085 - Pág. 9, assim requereu:

Requer a AGRAVANTE, portanto, seja cassada a r. decisão proferida, com a consequente exclusão das demais empresas do polo passivo da demanda e determinado que, caso o d. Juízo de 1º grau assim entenda, aquele determine a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, para que então sejam apuradas as alegações da AGRAVADA mediante exercício do princípio do contraditório.

Posteriormente, adentra em temas como a inocorrência de abuso da personalidade jurídica (ID Num. 95334085 - Pág. 10) e a inexistência de grupo econômico (ID Num. 95334085 - Pág. 12).

O art. 18 do CPC preceitua que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

Daí porque o alegado equívoco do reconhecimento de grupo econômico somente pode ser arguido pelas sociedades empresárias que o integram, e não pela recorrente.

Nesse sentido, esta E. Corte Federal assim já decidiu:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE OUTRAS PESSOAS NO POLO PASSIVO. MEDIDA QUE NÃO AFETA A PARTE AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada, sob o fundamento de grupo econômico, incluiu outras pessoas no polo passivo.

2. A empresa executada originária não possui interesse e legitimidade para questionar a decisão agravada, a qual não atinge seu patrimônio, mesmo porque nada contra ela foi determinado.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

(AI 0004602-53.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. INSURGÊNCIA RECURSAL PELO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 18 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 18 do CPC preceitua que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

2. O alegado equívoco do reconhecimento de grupo econômico somente pode ser arguido pelas sociedades empresárias que o integram, e não pela recorrente.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025248-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PADTEC S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025248-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PADTEC S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento, com supedâneo no art. 932, inc. III, do CPC/2015, em razão de que, tratando-se de nova decisão, eventual inconformismo deve ser suscitado pelas vias próprias.

O agravo de instrumento foi interposto, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas que, em sede de cumprimento provisório de sentença, rejeitou a impugnação da União e deferiu o levantamento do montante de R\$ 30.416.549,98 (trinta milhões e quatrocentos e dezesseis mil e quinhentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos), depositados nos autos n. 0001621-50.2018.403.6105 (ID Num. 11381084 - Pág. 2 do CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA 5009508-48.2018.4.03.6105).

Aduz a União que não houve a perda de objeto do agravo de instrumento. Enfatiza que persiste o interesse na análise da irrisignação, sendo necessário pronunciamento acerca da garantia ofertada pela exequente, não obstante a segunda decisão que reconheça a sua idoneidade, reiterando o entendimento de que não é possível o levantamento dos valores depositados em juízo, antes do trânsito em julgado.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025248-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PADTEC S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas que, em sede de cumprimento provisório de sentença, rejeitou a impugnação da União e deferiu o levantamento do montante de R\$ 30.416.549,98 (trinta milhões e quatrocentos e dezesseis mil e quinhentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos), depositados nos autos n. 0001621-50.2018.403.6105 (ID Num. 11381084 - Pág. 2 do CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA 5009508-48.2018.4.03.6105)

Requer a União a manutenção dos depósitos efetuados (ID Num. 6912141 - Pág. 8)

Em consulta ao sistema de andamento processual, consta informação de que foi proferida nova decisão, em 26/10/2018, modificando a ora impugnada, verbis:

“Afasto a impugnação da União.

A vedação ao levantamento dos valores depositados antes do trânsito em julgado, arguida pela União, já foi afastada na decisão de ID 11381084. Ademais, o que está em discussão (questão nova) é a oferta da garantia para a liberação.

Quanto à idoneidade da garantia, não há nenhum questionamento por parte da União, que apenas opõe à sua aceitação a Portaria da própria PGFN (164/2014) que, evidentemente, não se tratando de lei, não impede a liberação de valores indevidos como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com força vinculante e repercussão geral. A Portaria, no caso, é mera recomendação interna para a parte.

A arguição da preferência de dinheiro na penhora é irrelevante ao caso, pois não se trata de penhora, mas de manutenção de garantia à União para que a parte que, espontânea e diligentemente depositou valores para discutir a dívida, não seja mais tolhida de seu capital de giro em caso em que já há decisão proferida pelo Plenário do STF quanto à inexigibilidade de tais valores.

*Portanto, sendo idônea a garantia e não havendo qualquer outro óbice, **expeça-se o levantamento do montante depositado nos autos n. 0001621-50.2018.403.6105.**”*

Tratando-se de nova decisão, eventual inconformismo deve ser suscitado pelas vias próprias.

*Dessa forma, ante a perda do objeto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

Pela leitura da decisão recorrida se denota que o agravo de instrumento não foi conhecido em face da perda de objeto, ao argumento de que as questões irrisignadas foram superadas, posto que o juízo a quo proferiu nova decisão acerca das mesmas questões.

Aduz a União que não houve a perda de objeto do seu recurso (ID 22372425). Enfatiza que persiste o interesse na análise da irrisignação, sendo necessário pronunciamento acerca da garantia ofertada, não obstante a segunda decisão de primeiro grau que reconheça a sua idoneidade, reiterando o entendimento de que há óbice ao levantamento dos valores depositados em juízo, antes do trânsito em julgado.

Note-se que a primeira decisão agravada considera desnecessário o trânsito em julgado para que haja o levantamento do montante depositado nos autos de nº 0001621-50.2018.403.6105, realizados para evitar futura repetição do indébito e suspender a exigibilidade do crédito.

Consoante decidiu o juízo a quo, o levantamento em tela encontra respaldo na tese consagrada pelo STF em sede de repercussão geral no RE nº 574.706-PR e à consideração que a União, no presente caso, somente tem à disposição recurso desprovido de efeito suspensivo, possibilitando o cumprimento provisório da sentença.

Ponderando as razões do agravo de instrumento, sobreveio a decisão monocrática deferindo a antecipação da tutela recursal, determinando a manutenção dos depósitos efetuados nos autos, em razão da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos em face do julgamento realizado no RE nº 574.706/PR e a possibilidade de modulação de efeitos (ID 7040237, 11/10/2018).

Posteriormente, sobreveio aos autos outra decisão do juízo a quo que, sob fundamento diverso do supramencionado, determinou a expedição de alvará de levantamento, mediante a comprovação do seguro garantia noticiado pela exequente, que o ofereceu voluntariamente (ID nº 7206610). A nova decisão está assim fundamentada:

ID's 11443379, 11463574 e 11518350: Considerando que os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos nos autos físicos n. 00016215020084036105, bem como o ajuizamento de agravo de instrumento, nos presentes, não gozam de efeito suspensivo e considerando a apresentação da minuta da apólice de seguro garantia (ID 11519306), determino a expedição dos alvarás determinados na decisão (ID 11381084), mediante comprovação da contratação definitiva da garantia notificada (ID 7125629, 10/10/2018).

Assim, entende a exequente que o oferecimento de caução idônea impõe a reconsideração da decisão agravada, concessiva da tutela de urgência, ou que seja declarada a perda de objeto deste recurso (ID 7206610, ID 7464658).

A própria União, de sua parte, é categórica ao afirmar que, com a nova decisão, o que está em discussão é, na verdade, a idoneidade da garantia ofertada para a liberação dos valores depositados em juízo (ID 22372425).

Portanto, não resta dúvida que com a prolação da nova decisão, baseada em fundamento diverso para a liberação dos depósitos judiciais, o presente recurso carece de objeto, e a irrisignação da União que tem sede nesses fatos novos deverá ser objetivada pelo manejo da via adequada.

Por derradeiro, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE Nº 574.706/PR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NOVA DECISÃO RECORRIDA QUE VERSA SOBRE MATÉRIA DIVERSA. IDONEIDADE DO SEGURO GARANTIA OFERTADO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. VIA INADEQUADA PARA DIRIMIR A NOVA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pela leitura da decisão recorrida se denota que o agravo de instrumento não foi conhecido em face da sua perda de objeto, ao argumento de que as questões irrisignadas foram superadas, posto que o juízo *a quo* preferiu nova decisão acerca das mesmas questões.
2. Aduz a União que não houve a perda de objeto do recurso. Enfatiza que persiste o interesse na análise da irrisignação, sendo necessário pronunciamento acerca da garantia ofertada, não obstante a segunda decisão de primeiro grau que reconhece a sua idoneidade, reiterando o entendimento de que há óbice ao levantamento dos valores depositados em juízo, antes do trânsito em julgado.
3. Note-se que, a primeira decisão agravada considera desnecessário o trânsito em julgado para que haja o levantamento do montante depositado para evitar futura repetição do indébito e suspender a exigibilidade do crédito.
4. Consoante decidiu o juízo *a quo*, o levantamento em tela encontra respaldo na tese consagrada pelo STF em sede de repercussão geral no RE nº 574.706-PR e à consideração que a União, no presente caso, somente tem à disposição recurso desprovido de efeito suspensivo, possibilitando o cumprimento provisório da sentença.
5. Ponderando as razões do agravo de instrumento, sobreveio a decisão monocrática deferindo a antecipação da tutela recursal, determinando a manutenção dos depósitos efetuados nos autos, em razão da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos em face do julgamento realizado no RE nº 574.706/PR e a possibilidade de modulação de efeitos.
6. Posteriormente, sobreveio aos autos outra decisão do juízo *a quo* que, sob fundamento diverso do supramencionado, determinou a expedição de alvará de levantamento, mediante a comprovação do seguro garantia noticiado pela exequente, que o ofereceu voluntariamente. A própria União, de sua parte, é categórica ao afirmar que, com a nova decisão, o que está em discussão é, na verdade, a idoneidade da garantia ofertada para a liberação dos valores depositados em juízo, matéria diversa da irrisignação inicial.
7. Portanto, não resta dúvida que com a prolação da nova decisão, baseada em fundamento diverso para a liberação dos depósitos judiciais, o presente recurso carece de objeto, e a irrisignação da União que tem sede nesses fatos novos deverá ser objetivada pelo manejo da via adequada.
8. Por derradeiro, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-13.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE LYRA KADDOUM - SP370638, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-13.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE LYRA KADDOUM - SP370638, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CORREIAS MERCÚRIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. V, negou provimento à apelação.

Apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para o fim de ver declarado o direito da impetrante em não realizar o recolhimento do PIS e da Cofins sobre as suas receitas financeiras com base na alíquota majorada pelo Decreto nº 8.426/15, mantendo-se o regime jurídico vigente desde a edição do Decreto nº 5.442/05 e declarando, em caráter acidental, a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 8.426/2015. Requer, a compensação dos valores pagos indevidamente, com atualização pela taxa Selic. O pedido liminar foi indeferido (ID 1291231).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e reconhecendo a legalidade da exigência tributária. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

No seu agravo interno alega a agravante que a decisão monocrática deve ser reformada ao argumento de que o Decreto nº 8.426/2015 é inconstitucional, posto que viola os princípios da legalidade tributária, da não cumulatividade, e a regra da diferenciação de alíquotas das contribuições sociais prevista no art. 195, par. 9º, da Constituição Federal.

Aduz que o Excelso Pretório reconheceu a existência de repercussão geral da matéria irrisignada, no RE 986.296 e 1.043.313, inviabilizando o julgamento do presente caso, enquanto não apreciados estes recursos e dirimida a tese prevalecente sobre o assunto. Restando ainda controvertida a matéria, não seria autorizado o julgamento monocrático. Ainda, aponta a existência do RE 841.979-PE, admitido em repercussão geral em relação a tema conexo, tratando da extensão do princípio da não cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS.

Afirma a agravante que o aumento das alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras ocorreu por intermédio do art. 1º do Decreto n. 8.426 e, portanto, viola o art. 150, inc. I, da CF e o art. 97, incs. I, II e IV, do CTN, sendo desarrazoado falar-se em delegação de competência legislativa para validar a majoração pretendida pelo Decreto referido. Sustenta que a competência constitucional atribuída ao legislador para criar ou aumentar tributo é intransferível e indelegável. Manifesta, também, que a elevação de alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS viola o princípio constitucional da não-cumulatividade das contribuições sociais em tela.

Pede ao final, a reforma da decisão monocrática, ou que seja suspenso o julgamento do feito, em razão da repercussão geral do tema, reconhecido no RE 1.043.313.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-13.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE LYRA KADDOUM - SP370638, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para o fim de ver declarado o direito da impetrante em não realizar o recolhimento do PIS e da Cofins sobre as suas receitas financeiras com base na alíquota majorada pelo Decreto nº 8.426/15, mantendo-se o regime jurídico vigente desde a edição do Decreto nº 5.442/05 e declarando, em caráter acidental, a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 8.426/2015. Requer, a compensação dos valores pagos indevidamente, com atualização pela taxa Selic.

O pedido liminar foi indeferido (ID 1291231).

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento (ID 1291236), ao qual foi negado provimento (ID 1291263).

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e reconhecendo a legalidade da exigência tributária. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma integral da r. sentença, com a concessão da segurança pleiteada. Requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração tributária, em ofensa ao princípio da legalidade, da não cumulatividade e do critério constitucional para a diferenciação de alíquotas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à parte apelante.

Observa-se:

Lei nº 10.637/02:

Art. 2º - Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03:

Art. 2º - Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, verbis:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

(...)

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(grifos nossos)

Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, revogando o decreto nº 5.442/05, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei, assim dispondo em seu artigo 1º, com as alterações do decreto nº 8.451, de 2015:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

§ 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de:

I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e

II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos.

§ 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado:

- a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e
- b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

Assim como aconteceu por ocasião das edições dos Decretos anteriores, que reduziam à zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426 de 2015 fundamentou-se no mesmo permissivo legal constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/14, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

Inocorreu a alegada majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade.

Inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Assim, observo que o Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação.

Nesse mesmo sentido, esta C. Corte, tem firmado continuamente seu entendimento, conforme se vê nos precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRADO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para aquém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF3, AI nº 0021834-15.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, v.u.j. 18/02/2016, D.E. 03/03/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extratributabilidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos e ora combatidos.

6. *Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".*

7. *A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.*

8. *A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.*

9. *Apelação desprovida.*

(AC 0024003-08.2015.4.03.6100/SP, Terceira Turma, relator Des. Federal Carlos Muta, j. 02/06/2016, DJ 13/6/2016)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETO S. 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no decreto nº 8.426/2015.*

2. *As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso.*

3. *Com base nesse permissivo legal, foi editado o decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.*

4. *Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o decreto nº 5.442, de 2005.*

5. *Tal como ocorreu com os decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014.*

6. *Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte.*

7. *Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.*

8. *Apelação desprovida.*

(AC 0003055-64.2015.4.03.6126/SP, Sexta Turma, Relatora Juiz Federal Convocada Leila Paiva, j. 5/5/2016, DJ 16/5/2016)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE.

1. *O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.*

2. *Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*

3. *Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.*

4. *Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo decreto nº 8.426/15.*

5. *Neste sentido, Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.*

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 0013605-02.2015.4.03.6100/SP, Quarta Turma, relatora Des. Federal Marli Ferreira, j. 20/4/2016, DJ 13/5/2016)

No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste os apelantes.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu art. 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar aos apelantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Corte, in verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESA FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

7. *Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesa financeira decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".*

8. *A previsão de creditamento de despesa financeira s foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesa s/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesa s serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

9. *A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesa financeira s, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.*

10. *Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS / COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.*

11. *A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS / COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.*

12. *Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.*

13. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, AI n.º 0019748-71.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, v.u., j. 24/09/2015, e-DJF3 01/10/2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não prosperaram alegações da agravada. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal, conforme as ementas que seguem transcritas:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. *As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.*

2. *O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.*

3. *Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).*

4. *O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000793-17.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 24/09/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. DECRETO N. 8.426/15. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. PROVIMENTO.

- *Não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).*

- *Sem que se tenha configurado usurpação da função legislativa, tem-se que houve tão somente efetivação do poder regulamentar legalmente atribuído.*

- *Dado provimento ao agravo de instrumento a fim de declarar válido o estabelecimento de alíquotas de PIS e de COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e previstas no Decreto n. 8.426/15.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020226-86.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 19/09/2019)

Verifica-se que a decisão agravada não destoou do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram à zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).
5. Verifica-se que a decisão agravava não destoa do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram a zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.
7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-76.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PVMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-76.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PVMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, *com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.*

O recurso de apelação foi interposto em ação de rito ordinário ajuizada em 14/03/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial autorizando a compensação do indébito e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma ser descabida a compensação dos créditos de PIS/COFINS com débitos de contribuições previdenciárias.

Neste agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-76.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PVMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 14/03/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial autorizando a compensação do indébito e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma ser descabida a compensação dos créditos de PIS/COFINS com débitos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III e V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária extingue o objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 6496941).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, esta última, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos fatos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMAFRA INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS SOARES DE OLIVEIRA - SP326728-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMAFRA INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS SOARES DE OLIVEIRA - SP326728-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência, na qual a autora objetiva sua exclusão do CADIN, autorização para obter certidão negativa de débito – CND, bem como o arquivamento definitivo do Processo Administrativo nº 0812300/00065/10 (13855.000.226/2010-81), em razão do excesso de prazo para o julgamento (superior a 360 dias) e face à ocorrência da prescrição intercorrente decorrente da paralização do processo por lapso superior a sete anos.

A agravante pretende a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que a Lei nº 11.457/07 é aplicável a todos os processos administrativos independente da matéria, razão pela qual teria se operado a prescrição intercorrente no caso em questão, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9873/99. Por outro lado, ressalta o fato de que a agravante não foi intimada para se manifestar sobre o laudo que fundamentou o suposto erro de classificação fiscal, situação que viola o art. 814 do Regulamento Aduaneiro, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A antecipação de tutela foi indeferida. Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMAFRA INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS SOARES DE OLIVEIRA - SP326728-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 20.910/1932 e Decreto n. 70.235/72, regramento específico do processo administrativo fiscal.

A corroborar tal entendimento colho os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DO ART. 23, § 2º DA LEI 4.131/62. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN.

(...)

7. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

8. A natureza tributária do crédito, reconhecida na sentença e no acórdão recorrido, advém da Lei 4.131/62, que estabelece procedimentos para a fiscalização das operações cambiais no mercado de taxa livre, utilizado na tributação da renda obtida nas diferenças cambiais positivas - ganho de capital.

9. A multa fiscal subsume-se aos prazos de prescrição estabelecidos pelo direito tributário, restando inaplicável o art. 114, I do Código Penal, pois a sua natureza jurídica não está ligada ao crime.

10. In casu, os fatos que originaram a multa fiscal vinculada a nenhum ilícito penal, nos termos do art. 23, § 2º da Lei 4.131/62, ocorreram em 1978, a instauração do processo administrativo para apurar o evento se deu em 23.04.80 e a notificação da penalização fiscal sucedeu-se em 26.11.90, recorrendo a empresa, administrativamente, em 14.01.91. Entretanto, considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre o prazo prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, ocorrida em 07.08.96, exsurge, inequivocamente, a inocorrência da prescrição, porquanto a empresa recorrente, impetrou o mandado de segurança em 25.11.96, suprimindo a necessidade da ação fiscal.

11. A título de argumento obiter dictum impõe-se esclarecer: a) é que em princípio a norma encerraria técnica de natureza de fiscalização cambial. Entretanto, essa informação também é utilizada para fins de verificação de ganhos de capital por parte das contratantes brasileiras (imposto de renda na fonte), decorrente da diferença positiva do câmbio. Tanto a sentença, quanto o acórdão recorrido reconheceram natureza tributária à multa, merço de que a Lei 4.131/62 conta com diversos dispositivos tributários, motivo pelo qual baseei o voto nessa premissa; b) tratando-se de multa tributária, conforme o entendimento já exposto no voto, não se poderia aduzir à prescrição intercorrente, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto não há como se prescrever algo que não se pode executar, sendo certo que o PAF (Decreto 70.235/72) nunca aventou a possibilidade de prescrição intercorrente; e c) ad argumentandum tantum, ainda que se pretenda considerar a multa com a natureza administrativa, também haveria um vácuo legislativo, uma vez que somente com o advento da Lei 9.873 de 23.11.99 foi prevista a prescrição do processo administrativo, no mesmo sentido do art. 4º do Decreto 20.910/32, o que impediria a fluência do lapso prescricional.

12. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 840111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02.06.2009, DJe de 01.07.2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174, DO CTN.

1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. (...) Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (REsp 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e REsp 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrich, DJ de 24.04.2000)... (REsp 734.680/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º/8/2006).

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 651198/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 21.06.2007, DJe de 30.09.2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA PENDÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em prescrição intercorrente na pendência de recurso administrativo. 2. De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem não colhe, outrossim, a alegação de prescrição intercorrente suscitada às fls. 353/358 destes autos. Observo, inicialmente, que não se observa paralisação do processo administrativo. Do julgamento do recurso até a ciência do contribuinte, o processo foi impulsionado pela autoridade administrativa no sentido da apuração dos valores remanescentes (fls. 256, 257 e 264). 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, AI 00020976020144030000, e-DJF3 Judicial I DATA:08/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.-

Verifico que a apelante se insurge quanto ao excesso de valor cobrado no feito executivo. Na espécie, verifica-se que referido pleito foi formulado apenas em sede de apelação, sem apreciação da questão pelo juízo de primeiro grau. Desse modo e tendo em vista o efeito devolutivo do apelo, previsto no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o Tribunal somente poderá manifestar-se acerca de matéria discutida em primeiro grau de jurisdição e devolvida a seu conhecimento, sob pena de supressão de instância. - O art. 174 do CTN estabelece que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva. - A constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe dies a quo do prazo prescricional, porquanto, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência. - O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que, apenas a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se, assim, a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Federal. - No caso dos autos, os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos, em definitivo, com a intimação da decisão do Recurso Voluntário proferido nos Autos do Processo Administrativo 10880.000048/94-11, em 03/07/2006 (fl. 113). Assim, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal nº 2007.61.82.005535-5, ocorrido em 07/03/2007 (fls. 16), não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal. - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, AC 00358783020094036182, e-DJF3 Judicial I DATA:27/08/2015)

Em razão do princípio da especialidade, não se aplicam as normas gerais previstas no artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.873/1999 nem no artigo 24 da lei 11.457/2007.

De outra parte, inviável a análise do pleito de reconhecimento do cerceamento de defesa na esfera administrativa, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, § 1º, LEI 9.873/99 E ART. 24, LEI 11.457/07. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIÁVEL ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 20.910/1932 e Decreto n. 70.235/72, regramento específico do processo administrativo fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional (REsp 840111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j 02.06.2009, DJe de 01.07.2009; REsp 651198/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j 21.06.2007, DJe de 30.09.2008; TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, AC 00358783020094036182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015).

2. Em razão do princípio da especialidade, não se aplicam as normas gerais previstas no artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.873/1999 nem no artigo 24 da lei 11.457/2007.

3. De outra parte, inviável a análise do pleito de reconhecimento do cerceamento de defesa na esfera administrativa, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055231-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055231-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a anulação de penalidades impostas ao estabelecimento comercial em razão da ausência de responsável técnico quando da visita da fiscalização.

Alega que mantinha farmacêutico, bem como co-responsável para funcionamento de sua filial. Aduz que, no dia da fiscalização, a farmacêutica responsável, ou co-responsável, estavam de folga, ato não passível de multa, nos termos do art. 17 da Lei n.º 5.991/73. Insurge-se contra o valor da multa aplicada, pois fixada no patamar máximo.

O r. juízo a quo julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante na verba honorária fixada no percentual mínimo do art. 85, §3, I, do CPC, incidente sobre o valor do crédito executado.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega que os responsáveis técnicos estavam devidamente habilitados e registrados à época das infrações, e possuíam vínculo empregatício com o estabelecimento comercial, sendo aplicável o disposto no art. 16 da Lei n.º 5991/73. Pugna pela redução da multa aplicada, sendo ausente motivação para fixação no limite máximo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055231-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço de parte da apelação.

Como bemanotou o Prof. Nelson Nery Júnior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC) (...)* (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 319, IV c.c. art. 329, II, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

No bojo de suas razões de apelação, a embargante alegou que os responsáveis técnicos estavam devidamente habilitados e registrados à época das infrações, e possuíam vínculo empregatício com o estabelecimento comercial, sendo aplicável o disposto no art. 16 da Lei n.º 5991/73.

No entanto, em sua exordial, a parte autora limitou-se a sustentar que mantinha farmacêutico, bem como co-responsável para funcionamento de sua filial, aduzindo ainda que no dia da fiscalização, a farmacêutica responsável, ou co-responsável, estavam de folga, o que não deve ser passível de multa, nos termos do art. 17 da Lei n.º 5.991/73.

Tal disparidade de alegações entre as duas peças impede que este Tribunal aprecie as razões tal como formuladas na apelação, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

1. Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo "a quo", tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise dos valores fixados a título de multa punitiva.

A Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, que instituiu os Conselhos Regionais de Farmácia, em seu art. 24, estabelece:

Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Por sua vez, a Lei nº 5.724/71, que atualizou os valores das multas previstas no supramencionado artigo, estabeleceu os seguintes limites:

Art. 1.º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários - mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

Consoante se observa, a norma deixa à discricionariedade da fiscalização a gradação do valor da penalidade em patamar entre um e três salários mínimos, sendo imprescindível a motivação do fisco relativamente ao valor aplicado especialmente quando este ultrapassar o mínimo legal, como é o caso dos autos.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE FIXOU O VALOR DA MULTA. QUESTÃO DE DIREITO E NÃO DE FATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º., § 1º. DA LEI 9.933/99. INDISPENSABILIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXA SANÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE, RECONHECENDO A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO, REDUZIU O VALOR DA MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL.

1. A controvérsia posta nos autos é diversa daquela discutida no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.102.578/MG, da relatoria da eminente Ministra ELIANA CALMON, uma vez que não se discute, sequer implicitamente, a legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

2. A tese sustentada no Recurso Especial diz respeito à necessidade de motivação do ato que impõe sanção administrativa; não se discute o poder da Administração de aplicar sanções, a legalidade das normas expedidas pelo órgão fiscalizador, ou, simplesmente, a razoabilidade e proporcionalidade do valor arbitrado, mas a necessidade de o órgão administrativo, ao impor a penalidade que entende devida, motivar adequadamente seu ato, com a explicitação dos fatores considerados para a gradação da pena, tal como determinado pelo art. 9º., § 1º. da Lei 9.933/99, questão de direito e não de fato.

3. Tenho defendido com rigor a necessidade e mesmo a imperatividade de motivação adequada de qualquer ato administrativo e principalmente do ato sancionador. É, sem dúvida, postulado que advém de uma interpretação ampla do texto Constitucional, como desdobramento do princípio do contraditório, porquanto a discricionariedade do Administrador encontra limite no devido processo legal, estando previsto, ainda, na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo.

4. O Tribunal a quo entendeu que a menção ao motivo pelo qual o recorrente estava sendo apenado - ausência de selo de identificação em 12 reatores eletrônicos - era suficiente para a escolha aleatória do valor da multa, dentro dos valores possíveis (à época entre R\$ 100,00 e R\$ 50.000,00), confundindo motivo (infringência da norma) com motivação (apresentação dos fundamentos jurídicos que justificam a escolha da reprimenda imposta), olvidando-se, ainda, de que a própria Lei 9.933/99 informa os critérios a serem utilizados para a gradação da pena (art. 9º., § 1º. e incisos), quais sejam: (a) gravidade da infração, (b) vantagem auferida pelo infrator; (c) a condição econômica do infrator e seus antecedentes, (d) prejuízo causado ao consumidor; e (e) repercussão social da infração.

5. É dever do órgão fiscalizador/sancionador indicar claramente quais os parâmetros utilizados para o arbitramento da multa, sob pena de cercear o direito do administrado ao recurso cabível, bem como o controle judicial da legalidade da sanção imposta; com efeito, sem a necessária individualização das circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis à empresa em razão da infração cometida, não há como perceber se o valor da multa é ou não proporcional; veja-se que, no caso, concreto, a multa foi arbitrada em valor próximo do máximo admitido pela norma legal.

6. Tal circunstância não passou despercebida pelo Julgador singular, que anotou, com propriedade, a falta de motivação do ato administrativo de fixação da pena de multa, reduzindo-a ao mínimo legal.

7. Recurso Especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1457255/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014)

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional:

APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO DURANTE TODO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. MULTA. CABIMENTO. VALOR FIXADO. DIMINUIÇÃO.

- O S.T.J. já se posicionou quanto à desnecessidade de ratificação, em detrimento ao formalismo excessivo, à vista de buscar-se privilegiar o mérito do recurso e o amplo acesso à justiça. Destarte, desnecessária a ratificação da apelação, à luz do precedente destacado.

- De acordo com a Lei n.º 3.820/60 são os Conselhos Federal e Regional de Farmácia, responsáveis pela disciplina e regulamentação das atividades profissionais farmacêuticas no país.

- De acordo com o artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, é obrigatório o registro das empresas e anotação dos profissionais habilitados por ela responsáveis nos órgãos competentes para a fiscalização do exercício profissional. Nesta esteira, com a edição da Lei n.º 3.820/80 foram criados os conselho s Federal e Regional de Farmácia, responsáveis pela disciplina e regulamentação das atividades profissionais farmacêuticas no país.

- Da leitura dos artigos, verifica-se a imposição legal no sentido de que a drogaria ou farmácia, e, por extensão legal, a distribuidora de medicamentos, mantenham profissional responsável durante todo o seu horário de funcionamento. Ademais, esse é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.382.751/MG, representativo da controvérsia.

- Desse modo, não merece modificação a sentença, relativamente à incidência da multa e à competência legal da autarquia para a respectiva autuação.

- No tocante ao valor da multa aplicada, verifica-se a ausência de qualquer motivação ou justificativa para sua imposição no valor de R\$ 1.800,00 (fls. 17 e 20). Considerado o salário mínimo regional em 2011, consoante Lei Estadual paulista n.º 14.394/11, estabelecido em R\$ 600,00, evidencia-se a fixação da sanção em seu patamar máximo. Assim, à vista da inexistência de qualquer justificativa para a imposição em valor superior ao mínimo legal, cabível a redução do valor para a quantia correspondente a um salário mínimo. Precedente.

- Rejeitada a preliminar arguida em contrarrazões. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 0023158-15.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA.

1. O acórdão deixou claro que "Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182)." (f. 117-117-v).

2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(TRF3, 3ª Turma, AC 0017606-46.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA NO PATAMAR MÁXIMO DO ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 3.820/1960. LEI 9.784/1999. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REDUÇÃO DA MULTA AO PISO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que está "assente na jurisprudência que a multa aplicada pode ser fixada entre 1 a 3 salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, alterado pelo artigo 1º da Lei 5.724/1971".

2. Esclareceu o acórdão que "à época da autuação, 19/03/2005 vigorava o salário mínimo de R\$ 300,00, sendo a multa fixada em três vezes esse valor, ou seja, R\$ 900,00, sem que se encontre a devida fundamentação ou esclarecimento do aplicador sobre os motivos que ensejaram o ato, seja na certidão da dívida ativa, seja na própria impugnação do conselho profissional, que justifique a sua fixação no patamar máximo. Importante ressaltar que, embora discricionário, o ato administrativo deve ser acompanhado da devida motivação, no caso de a lei estabelecer a opção entre parâmetros mais ou menos gravosos de sanção, sendo eleito o que causa maior onerosidade. Não é outro o sentido da Lei 9.784/1999, que rege o processo administrativo".

3. Consignou o acórdão, ademais, que "embora não conste explicitamente, no texto das Leis 3.820/1960 ou 5.991/1973, que incidem sobre o auto infracional em exame, a necessidade de motivação, esta é tanto um princípio do direito administrativo como exigência legal ao administrador; veiculada na Lei 9.784/1999, como visto, aos quais deve se adstringir a Administração ao agir com discricionariedade, quando aplicada a multa no máximo permitido pelo parágrafo único do artigo 24 da Lei 3.820/1960".

4. Concluiu-se que "ausente a devida motivação para a fixação da multa no patamar máximo admitido, deve ser reduzida para 1 (um) salário-mínimo aplicável à época, ou seja, R\$ 300,00, fixando-se a sucumbência, em maior proporção da embargada, que deve arcar com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal".

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 3ª Turma, AC 0012517-53.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

Portanto, considerando-se que não foi apontada a necessária motivação para fins de fixação das multas no patamar máximo, há que serem reduzidas as penalidades ao patamar mínimo de 1 (um) salário mínimo.

No tocante aos honorários advocatícios, considerando-se haver sido desacolhido o pleito principal, sendo acolhido tão somente o pedido de redução das multas aplicadas, condeno a parte embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, em atenção aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do NCPC.

Em face de todo o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** tão somente para reduzir o valor fixado a título de multa punitiva nos termos acima definidos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MULTA PUNITIVA. LIMITES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. FIXAÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 319, IV c.c. art. 329, II, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. No bojo de suas razões de apelação, a embargante alegou que os responsáveis técnicos estavam devidamente habilitados e registrados à época das infrações, e possuíam vínculo empregatício com o estabelecimento comercial, sendo aplicável o disposto no art. 16 da Lei n.º 5.991/73.
3. Exordial, a parte embargante limitou-se a sustentar que mantinha farmacêutico, bem como co-responsável para funcionamento de sua filial, aduzindo ainda que no dia da fiscalização, a farmacêutica responsável, ou co-responsável, estavam de folga, o que não deve ser passível de multa, nos termos do art. 17 da Lei n.º 5.991/73.
4. A disparidade de alegações entre a petição inicial e a apelação impede que este Tribunal aprecie as razões tal como formuladas no recurso, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173.
5. A Lei n.º 5.724/71, que atualizou os valores das multas previstas no art. 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, dispondo que as mesmas *passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários - mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência*.
6. A norma deixa à discricionariedade da fiscalização a gradação do valor da penalidade em patamar entre um e três salários mínimos, sendo imprescindível a motivação do fisco relativamente ao valor aplicado especialmente quando este ultrapassar o mínimo legal, como é o caso dos autos.
7. Considerando-se que não foi apontada a necessária motivação para fins de fixação das multas no patamar máximo, há que serem reduzidas as penalidades ao patamar mínimo de 1 (um) salário mínimo.
8. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp 1457255/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014; TRF3, 4ª Turma, AC 0023158-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017; TRF3, 3ª Turma, AC 0017606-46.2013.4.03.6182, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017.
9. No tocante aos honorários advocatícios, considerando-se haver sido desacolhido o pleito principal, sendo acolhido tão somente o pedido de redução das multas aplicadas, condeno a parte embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, em atenção aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do NCPC.
10. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento tão somente para reduzir o valor fixado a título de multa punitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003205-18.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003205-18.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela União e pela autora, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias, observando o art. 26-A da Lei nº 11.457/07.

Apelação e remessa oficial, com pedido de tutela antecipada, proposta como objetivo de assegurar o direito da apelada de não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos) anteriormente ao protocolo da presente ação, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A tutela foi concedida. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Condenou a União ao reembolso das custas e pelos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, §3º do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Pretende a União a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, consequentemente, também do ISS como é a pretensão do contribuinte. No tocante à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, informa que a matéria é objeto do RE nº 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

No seu agravo interno aduz a agravante-contribuinte a impossibilidade de remessa necessária na hipótese dos autos; que, no tocante à compensação/restituição, tratando-se o feito, na verdade, de processo de conhecimento, não há óbice à execução judicial. Pede que os honorários de sucumbência sejam majorados, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, pedido que é cabível no caso, pois a decisão monocrática negou provimento à apelação da União.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial, com pedido de tutela antecipada, proposta com o objetivo de assegurar o direito da apelada de não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo da presente ação, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A tutela foi concedida.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Condenou a União ao reembolso das custas e pelos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, §3º do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença, invertendo o ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pausas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos Edcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 65650426/65650427).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias, observando o art. 26-A da Lei nº 11.457/07.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a União, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

A irrisignação manifestada pela autora no agravo interno não merece acolhimento.

Tratando-se de sentença ilíquida não há impedimento em submetê-la à remessa oficial na situação em exame. Incide na situação dos autos a Súmula 490 do C. STJ, que não autoriza a dispensa da remessa necessária em face de sentenças ilíquidas e, de igual modo, a leitura do artigo 496 do CPC/2015 não supõe a desnecessidade do reexame como pretendido pela autora.

Ao revés, o § 3º do art. 496 preceitua que, nas hipóteses dos incs. I e II, somente não se submeterá à sentença ao duplo grau obrigatório quando constatados os óbices previstos nos § 3º e § 4º, à época na qual a decisão de primeiro grau foi proferida, em 02/04/2019. Ainda, a situação do § 4º não se aplica no presente caso, que trata da exclusão dos valores de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, cuja tese ainda não foi definitivamente consagrada nos moldes do mencionado parágrafo, diversamente do que ocorre no tocante aos valores de ICMS, analisado no RE 574.706-PR.

Inaplicável o disposto no art. 496, § 3º, inc. I e § 4º, inc. II, do CPC/2015, como quer a autora.

No que se refere ao regime de compensação/restituição da exação recolhida indevidamente, convém esclarecer que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada com base na legislação vigente, asseverando que sua efetivação dar-se-á observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas, limitação que se coaduna em sede de mandado de segurança ou em ação ordinária.

Cabível a aplicação do art. 85 do Código de Processo Civil/15, já que a norma que rege a fixação dos honorários advocatícios é aquela vigente à época da prolação da sentença (REsp 1.671.387/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 24/10/2017, DJe 30/10/2017).

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC/15, tendo em conta que o seu arbitramento deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo interno da União e dou parcial provimento ao agravo interno da autora.

É como voto.

DES. FED. SOUZA RIBEIRO:

Acompanho a e. Relatora com ressalva de fundamentação. Aplica-se à compensação a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, não havendo na hipótese dos autos que se examinar da incidência ou não das posteriores alterações dos art. 26 e 26-A, da Lei 11.457/07, introduzidas pela Lei 13.670/2018.

E M E N T A

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS. RENº 592616-RS. REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO. AGRAVO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Sem razão a União no tocante ao ISS. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. A decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*.
5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
6. Tratando-se de sentença líquida não há impedimento em submetê-la à remessa oficial na situação em exame. Incide na situação dos autos a Súmula 490 do C. STJ, que não autoriza a dispensa da remessa necessária em face de sentenças líquidas e, de igual modo, a leitura do artigo 496 do CPC/2015 não supõe a desnecessidade do reexame como pretendido pela autora. Ao revés, o § 3º do art. 496 preceitua que, nas hipóteses dos incs. I e II, somente não se submeterá à sentença ao duplo grau obrigatório quando constatados os óbices previstos nos § 3º e § 4º, à época na qual a decisão de primeiro grau foi proferida, em 02/04/2019. E o § 4º não se aplica no presente caso, que trata da exclusão dos valores de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, cuja tese ainda não foi definitivamente consagrada nos moldes do mencionado parágrafo.
7. No que se refere ao regime de compensação/restituição da exação recolhida indevidamente, convém esclarecer que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada com base na legislação vigente, asseverando que a compensação/restituição da exação recolhida indevidamente dar-se-á observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas, limitação que se coaduna em sede de mandado de segurança ou em ação ordinária.
8. Cabível a aplicação do art. 85 do Código de Processo Civil/15, já que a norma que rege a fixação dos honorários advocatícios é aquela vigente à época da prolação da sentença (REsp 1.671.387/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 24/10/2017, DJe 30/10/2017). A título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC/15.
9. Agravo Interno da União improvido e Agravo Interno da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União e deu parcial provimento ao agravo interno da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-11.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA, SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA, SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-11.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA, SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA, SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação e restituição administrativa de créditos tributários, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ISS em suas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento, após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Preende a União a reforma da decisão monocrática. Informa que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma ser temerária a aplicação do julgamento do RE 574.706-PR, relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao presente caso que se refere à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que não foi objeto de análise do Excelso Pretório naquele recurso. Caso aplicado o paradigma, ainda pendente de julgamento, requer a suspensão do feito. No mais, insiste em que referido julgamento não lhe alcança por não atender à interpretação lógico-sistemática da norma constitucional e infraconstitucional e que é legítimo a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS ou qualquer outro tributo cuja base de incidência seja o faturamento.

Com as contrarrazões, ID 70649685, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA, SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA, SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 28/08/2017, por SPX SERVIÇOS DE IMAGEM LTDA. e suas filiais, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido (ID 22720402).

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ISS em suas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento, após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença e, subsidiariamente, o reconhecimento da impossibilidade de restituição administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à União.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

O pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706 deve ser rejeitado, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCOLTA recolheu as contribuições (onde incluiu o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge das atividades da impetrante, consistente em serviços de imagens e diagnósticos (Id 22716715).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, em 28/08/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação e restituição administrativa de créditos tributários, vedando a compensação somente com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação e restituição administrativa de créditos tributários, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

O mesmo ocorre em relação ao julgamento do RE 592616, visto que não foi determinado o sobrestamento dos feitos.

Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. O mesmo ocorre em relação ao julgamento do RE 592616, visto que não foi determinado o sobrestamento dos feitos.

4. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Recurso de apelação em mandado de segurança impetrado com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, contados da propositura da presente ação, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic. A medida liminar foi deferida. O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizadas pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal alegando a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculos do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que a compensação só pode ser realizada após o trânsito em julgado da decisão. Requer a reforma da sentença. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Neste agravo interno, pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração; que não há fundamento plausível para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, contados da propositura da presente ação, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizadas pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal alegando a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculos do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que a compensação só pode ser realizada após o trânsito em julgado da decisão. Requer a reforma da sentença. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da União Federal.

É o relatório.

Passa a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1-13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos Edcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 79873773).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A., em face da decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas que, em embargos à execução fiscal, indeferiu alguns dos quesitos apresentados pela embargante, relativamente à realização de prova pericial contábil (ID Num. 90428432 - Pág. 3/8).

No agravo de instrumento alegou a agravante, em síntese, que o indeferimento dos quesitos nº 1, 2, 3, 5, 8 e 18, atenta contra a própria realização da prova, tendo em vista que ela deve ser produzida justamente para demonstrar que não há substrato fático-jurídico que justifique a interpretação leviana que a eles foi dada pela agravada; que a prova deve ser livre e ampla para que não se prejudique a parte que necessita da sua produção como único meio hábil para demonstrar o descabimento das interpretações tendenciosas do fisco, que apenas alega e interpreta tendenciosamente sem qualquer comprovação efetiva. Requer a reforma da decisão agravada, "*afastando definitivamente o indeferimento dos quesitos nº 1, 2, 3, 5, 8 e 18, formulados pela agravante, determinado que a pericia aprecie todos os quesitos mencionados, reconhecendo o amplo direito de defesa da recorrente*" (ID Num. 90427816 - Pág. 16).

Pretende-se a reforma da decisão monocrática, alegando a recorrente que, demonstrou a relevância dos quesitos indeferidos para a elucidação da controvérsia e a pertinência com o tema sob análise, pela urgência que a matéria apresenta.

Alega que é necessária a produção da prova requerida como esclarecimentos dos quesitos requeridos, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, possibilitando, sendo o caso, que a prova possa ser devidamente analisada em sede recursal.

Com as contrarrazões da União, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas que, em embargos à execução fiscal, indeferiu alguns dos quesitos apresentados pela embargante, relativamente à realização de prova pericial contábil (ID Num. 90428432 - Pág. 3/8)

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento dos quesitos nº 1, 2, 3, 5, 8 e 18, atenta contra a própria realização da prova, tendo em vista que ela deve ser produzida justamente para demonstrar que não há substrato fático-jurídico que justifique a interpretação leviana que a eles foi dada pela agravada; que a prova deve ser livre e ampla para que não se prejudique a parte que necessita da sua produção como único meio hábil para demonstrar o descabimento das interpretações tendenciosas do fisco, que apenas alega e interpreta tendenciosamente sem qualquer comprovação efetiva.

Requer a reforma da decisão agravada, “afastando definitivamente o indeferimento dos quesitos nº 1, 2, 3, 5, 8 e 18, formulados pela agravante, determinado que a perícia aprecie todos os quesitos mencionados, reconhecendo o amplo direito de defesa da recorrente” (ID Num. 90427816 - Pág. 16).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros), verbis:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sobre o assunto, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu em acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015, tema 988, em 5/12/2018, que “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520)

A decisão agravada, que indeferiu quesitos considerados impertinentes, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.

Afasto, ainda, a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015).

Veja-se, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. No presente caso, a agravante impugna decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 5009969-02.2018.4.03.0000; RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamenta em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento extemado na decisão monocrática, que resta mantido.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE QUESITOS IMPERTINENTES. PROVIMENTO NÃO AGRAVÁVEL DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento. Sobre o assunto o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu em acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015, tema 988, em 5/12/2018, que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520).
2. A decisão agravada, que indeferiu quesitos considerados impertinentes, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Afásto, ainda, a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015). Precedentes.
3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.
4. As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamenta em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, que resta mantido.
5. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012638-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KEYTY KATHERINE RODRIGUES ORNELLAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012638-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KEYTY KATHERINE RODRIGUES ORNELLAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão que, em sede de rito ordinário objetivando a prorrogação de seu contrato de financiamento estudantil, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que (...) *a interrupção ao seu contrato de financiamento estudantil (...) poderá tornar inócua eventual decisão final favorável à continuidade dos seus estudos, tendo em vista que não possui condições financeiras para arcar com as mensalidades.*

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Após, sem contramutua, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012638-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KEYTY KATHERINE RODRIGUES ORNELLAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS12394
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

INDEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a prorrogação do contrato de financiamento estudantil.

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a rescisão do contrato de financiamento estudantil afrontou princípios constitucionais, que é desarrazoado que a Agravante estando na reta final do seu curso já tendo frequentado 09 (nove) dos 12 (doze) semestres previstos para o curso de Medicina seja tolhida de manter o contrato de financiamento estudantil e assim estar inviabilizada a conclusão do curso de graduação; que deve ser abrandado o rigorismo estabelecido pelo Financiamento diante da garantia constitucional de acesso à educação, prevista no artigo 205 da Lei Maior; que as dificuldades para cumprir a exigência podem inviabilizar a matrícula na universidade, o que, com certeza, não é o objetivo do Fundo.

Requer “a concessão do pedido liminar, requerida pelo Agravante perante o Douto Juízo a quo, através do presente agravo de instrumento, para a reforma da respeitável decisão interlocutória agravada, garantindo assim o direito do Agravante em ter seu contrato restabelecido” (ID Num. 63080862 - Pág. 9)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Como bem observou a R. decisão agravada, o contrato de financiamento estudantil ora em debate previa o prazo de utilização do financiamento de, no máximo, 12 semestres, ampliado em até dois semestres consecutivos, verbis:

CLÁUSULA SEXTA – DO PRAZO DE UTILIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO – O prazo de utilização do financiamento pelo(a) FINANCIADO(A) será de, no máximo, 12 semestres, que corresponde ao período remanescente para conclusão do curso em que o(a) FINANCIADO(A) está matriculado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Excepcionalmente, e por uma única vez, na hipótese prevista no §3º do art. 5º da Lei n. 10.260, de 2001, o prazo de utilização do financiamento poderá ser ampliado em até 2 (dois) semestres letivos consecutivos, mediante solicitação do(a) FINANCIADO(A) e formalização de aditamento a este Contrato, condicionado à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES.

(...)

PARÁGRAFO TERCEIRO – O período em que o financiamento ficar suspenso, na forma prevista no art. 18 da Portaria Normativa MEC n. 2, de 31 de março de 2008, será considerado com de efetiva utilização.

(...)

PARÁGRAFO QUINTO – Na mudança de curso e/ou transferência de IES, conforme previsto na Cláusula Décima Sétima, o prazo máximo de utilização do financiamento será o período remanescente para a conclusão do curso de destino, observada sua duração regular.

No caso, a agravante iniciou o curso de medicina da Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP. E, no início do 5º semestre, transferiu para Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal- Facimed, na cidade de Cacoal/RO. No extrato SisFIES consta a informação de que houve a suspensão do financiamento por 3 semestres (ID Num. 14731080 - Pág. 2 dos autos originários)

Tendo em vista que o “Contrato nr. 338.105.578 de abertura de crédito para financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)” foi assinado em 17/2/2012 (ID 14729937 dos autos originários), o prazo de doze semestres se encerrou no segundo semestre de 2017. No ano de 2018, houve dilação por mais dois semestres, totalizando os 14 semestres permitidos (ID Num. 15448267 - Pág. 3 dos autos originários).

O prazo de financiamento estudantil estipulado no contrato em questão está em consonância com o inc. I do art. 5º da Lei n. 10.260/2001, e art. 18 da Portaria Normativa MEC n. 2, de 31 de março de 2008.

Assim, não verifico a probabilidade do direito invocado.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRAZO MÁXIMO DE 12 SEMESTRES, AMPLIADO EM ATÉ DOIS SEMESTRES CONSECUTIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO.

1. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a prorrogação do contrato de financiamento estudantil.

2. O contrato de financiamento estudantil ora em debate previa o prazo de utilização do financiamento de, no máximo, 12 semestres, ampliado em até dois semestres consecutivos.

3. No caso, a agravante iniciou o curso de medicina da Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP e, no início do 4º semestre, transferiu para Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal- Facimed, na cidade de Cacoal/RO. No extrato SisFIES consta a informação de que houve a suspensão do financiamento por 3 semestres.

5. Tendo em vista que o “Contrato nr. 338.105.578 de abertura de crédito para financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)” foi assinado em 17/2/2012, o prazo de doze semestres se encerrou no segundo semestre de 2017. No ano de 2018, houve dilação por mais dois semestres, totalizando os 14 semestres permitidos.

6. O prazo de financiamento estudantil estipulado no contrato em questão está em consonância com o inc. I do art. 5º da Lei n. 10.260/2001, e art. 18 da Portaria Normativa MEC n. 2, de 31 de março de 2008, razão pela qual não se verifica a probabilidade do direito invocado.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JACK ONE CLINICA MEDICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JACK ONE CLINICA MEDICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André que, em ação de rito ordinário objetivando a apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquotas minoradas de 8% e 12%, respectivamente, para os serviços hospitalares, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é uma clínica médica especializada em procedimentos na área da dermatologia, tricologia, cirurgia plástica, endocrinologia, nutrologia, medicina do esporte e cardiologia, com estrutura para realização de exames médicos diagnósticos e procedimentos cirúrgicos; que o perigo de dano consiste no fato de que, com as decisões pacificadas do STJ acerca da matéria, ficará prejudicada quanto aos impactos fiscais e tributários que incidem sobre a mesma; que a documentação acostada aos autos é suficiente para provar que as atividades realizadas pela Agravante são essencialmente serviços médicos de natureza hospitalar, sendo assim, promoção à saúde.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JACK ONE CLINICA MEDICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não tem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, tem a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de **serviços hospitalares** e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Análise inicialmente a caracterização, de forma objetiva, das atividades que, independentemente da estrutura do contribuinte, são consideradas "serviços hospitalares".

O STJ tem consolidada interpretação da disposição acima transcrita da Lei nº 9.249/1995, assegurando às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, conforme disposto no art. 543, do CPC, interpretou a expressão "serviços hospitalares", para fins da redução da alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na mencionada lei, como aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos, verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares". 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos". 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. (...). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116399 2009.00.06481-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/10/2009, DJE DATA:24/02/2010)

A E. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, com fulcro na Resolução ANVISA DC n.º 50/2002, estabeleceu o que deve estar compreendido dentro da atividade da prestação de serviços hospitalares, conforme transcrição de ementa do julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LUCRO PRESUMIDO - ALÍQUOTA REDUZIDA - CLÍNICA DE TRATAMENTO CONTRA CÂNCER - ART. 15, § 1º, III, "A". SERVIÇO HOSPITALAR - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DE BENEFÍCIO FISCAL - RESOLUÇÃO ANVISA DC 50/2002 - ATIVIDADE ENQUADRÁVEL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DOS FATOS.

(...)

2. Segundo precedente da 1ª Seção [RESP 951.251-PR], entendem-se por serviços hospitalares, de acordo com a Resolução DC 50/2002 - ANVISA (alterada pela Resolução DC 189/2003), a prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde por Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS, neles estando compreendidos:

2.1. Os serviços prestados em regime ambulatorial e de hospital-dia, incluindo-se as consultas médicas realizadas em consultório inserido na estrutura de estabelecimento que disponibilize ao paciente serviços de apoio ao diagnóstico e terapia; e/ou

2.2. a prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atendimentos de urgência e atendimentos de emergência); e/ou

2.3. os serviços prestados em regime de internação; e/ou

2.4. os serviços de apoio ao diagnóstico e terapia, ainda que prestados por profissionais liberais em consultórios não localizados em Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS;

3. A previsão da atividade da recorrente na Resolução ANVISA DC 50/2002 (atribuição IV) a caracteriza como serviço hospitalar para fins de redução da alíquota do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 903.095/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Ante a dívida quanto à eventual equiparação das consultas médicas a serviços hospitalares no acórdão acima (REsp 903.095/RS), foram opostos embargos de declaração pela União, acolhidos pela Corte Especial, que perfilhou o mesmo entendimento do REsp n. 1.116.399/BA, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIÇOS HOSPITALARES - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ALCANCE - CONSULTAS MÉDICAS - EXCLUSÃO - RESP 1.116.399/BA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sedimentou o entendimento de que as receitas decorrentes de consultas médicas prestadas no âmbito dos hospitais ou em consultórios médicos, estão excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para manter o parcial provimento do recurso, mas em menor extensão.

(EDcl no REsp 903095/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

Dentro deste mesmo entendimento é o art. 30 da Instrução Normativa SRFB nº 1.234/2012, que estabelece:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.540, de 5 de janeiro de 2015)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.

No caso vertente, consta da cópia do contrato social da agravante (cláusula quarta) como objeto social a atividade de clínica médica com recursos para a realização de exames complementares e procedimentos cirúrgicos (ID 21947508 dos autos originários) e de seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o código e descrição da atividade principal econômica (86.30-5-02 - "Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares") e das seguintes atividades econômicas secundárias: "86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos" (ID 21947795 dos autos originários)

Dessa forma, algumas atividades por ela realizadas estariam incluídas entre as atividades de prestação de serviços hospitalares, conforme entendimento do E. STJ.

Ocorre que, em exame de cognição sumária, não houve comprovação de plano de que a agravante preenche os requisitos imprescindíveis para o gozo do benefício tributário pleiteado, a saber: 1) atendimento às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); 2) que é sociedade empresária registrada na JUCESP; e 3) que possui licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária, eis que o documento ID 21947923 dos autos originários apresenta a situação "CEVS: Aguardando Documentação"

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSSL. ALÍQUOTAS 8% E 12%. SERVIÇOS HOSPITALARES. EXCLUSÃO DAS MERAS CONSULTAS MÉDICAS. REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS PARA GOZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O STJ tem consolidada interpretação do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/1995, assegurando às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente.

2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, conforme disposto no art. 543, do CPC, interpretou a expressão "serviços hospitalares", para fins da redução da alíquota do IRPJ e da CSSL, prevista na mencionada lei, como *aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde*, de sorte que, *em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos*.

3. No caso vertente, consta da cópia do contrato social da agravante (cláusula quarta) como objeto social a *atividade de clínica médica com recursos para a realização de exames complementares e procedimentos cirúrgicos* (ID 21947508 dos autos originários) e de seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o código e descrição da atividade principal econômica (86.30-5-02 - "Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares") e das seguintes atividades econômicas secundárias: "86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos" (ID 21947795 dos autos originários)

4. Dessa forma, algumas atividades por ela realizadas estariam incluídas entre as atividades de prestação de serviços hospitalares, conforme entendimento do E. STJ.

5. Ocorre que, em exame de cognição sumária, não houve comprovação de plano de que a agravante preenche os requisitos imprescindíveis para o gozo do benefício tributário pleiteado, a saber: 1) atendimento às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); 2) que é sociedade empresária registrada na JUCESP; e 3) que possui licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária, eis que o documento ID 21947923 dos autos originários apresenta a situação "CEVS: Aguardando Documentação".

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023700-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE GOMES - SP324615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023700-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE GOMES - SP324615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito oriundo do Processo Administrativo nº 50500.110304/2015-14 (ID 21144826 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou garantia idônea e suficiente para pagamento do débito, bem como pugnou pela suspensão da sua exigibilidade por analogia, nos termos do artigo 151, incs. II e V, do CTN; que em recente julgado do STJ, foi decidido que a Apólice de Seguro Garantia Judicial com valor do débito acrescido de 30% é instrumento hábil a suspender a exigibilidade de débito fiscal não tributário, já que a previsão do CTN não é absoluta para este tipo de dívida, devendo a lei tributária ser combinada com o Código de Processo Civil para se chegar a uma melhor interpretação; que, conforme se depreende da Nota Técnica nº 31/2013/CS, que deu início ao processo administrativo nº 50500.110304/2015-14, apesar de o débito ter sido identificado "no final de 2000", não foi tomada nenhuma providência para o lançamento de cada uma das parcelas supostamente devidas, de modo que demonstrada está a decadência.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Dessa decisão foi interposto Agravo Interno pela agravante, requerendo a reforma da r. decisão que não concedeu a tutela antecipada, permitindo a exigibilidade da penalidade de multa sub judice, ainda que diante de garantia suficiente e idônea.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023700-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE GOMES - SP324615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito oriundo do Processo Administrativo nº 50500.110304/2015-14 (ID 21144826 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou garantia idônea e suficiente para pagamento do débito, bem como pugnou pela suspensão da sua exigibilidade por analogia, nos termos do artigo 151, Incisos II e V, do CTN; que em recente julgado do STJ, foi decidido que a Apólice de Seguro Garantia Judicial com valor do débito acrescido de 30% é instrumento hábil a suspender a exigibilidade de débito fiscal não tributário, já que a previsão do Código Tributário Nacional não é absoluta para este tipo de dívida, devendo a lei tributária ser combinada com o Código de Processo Civil para se chegar a uma melhor interpretação; que, conforme se depreende da Nota Técnica nº 31/2013/CS, que deu início ao processo administrativo nº 50500.110304/2015-14, apesar de o débito ter sido identificado “no final de 2000”, não foi tomada nenhuma providência para o lançamento de cada uma das parcelas supostamente devidas, de modo que demonstrada está a decadência.

Requer seja “determinada a suspensão da decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de tutela antecipada, sendo determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, Inciso V, do CTN, bem como afastado o óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN, em nome da RUMO, bem como que seja IMPEDIDA a inscrição da RUMO no CADIN e no cadastro de inadimplentes da ANTT (Declaração De Regularidade Contratual), nos termos do art. 7º, incisos I e II, da Lei Federal nº 10.522/2002 e da Portaria PGF nº 440 de 21 de junho de 2016” (ID Num. 90394100 - Pág. 14/15)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Passo ao exame da alegação de que a tutela teria sido deferida nos autos da Tutela Antecipada em Caráter Antecedente nº 5009950-63.2017.4.03.6100, em razão de apresentação de depósito judicial de parte do débito.

A agravante protocolou “medida de antecipação de garantia pelo procedimento comum” n. 5009950-63.2017.4.03.6100 objetivando:

(i) a concessão de tutela antecipada inaudita altera pars, recebendo as apólices de seguro garantia ns. 016272017000107750000836 e 016272017000107750000837 como antecipação de garantia à futura Execução Fiscal dos débitos decorrentes do Ofício n.º 137/2016/GEAF1/SUFER, possibilitando, assim, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (“CPD-EN”) e da certidão de regularidade contratual da RUMO MALHA OESTE junto à ANTT, bem como impedindo a inscrição do débito no CADIN e em quaisquer outros cadastros de proteção ao crédito;

(...)

(iii) a final, garantidos o contraditório e a ampla defesa, a confirmação da tutela antecipada, reconhecendo-se as apólices de seguro garantia ns. 016272017000107750000836 e 016272017000107750000837 como cauções idôneas à futura Execução Fiscal dos débitos decorrentes do Ofício n.º 137/2016/GEAF1/SUFER; (ID 1844486 do ProcOrd nº 5009950-63.2017.4.03.6100)

A tutela requerida naqueles autos foi deferida nos seguintes termos:

Os argumentos apresentados pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (ID’s 1844451 e 1844452) já foram todos analisados, e refutados, na decisão de ID 11529484, cujos fundamentos, tomados nesta oportunidade como razão de decidir, ficam fazendo parte integrante da presente decisão.

Nesse passo, este Juízo entende como infundada a negativa apresentada pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (ID’s 1844451 e 1844452).

*Por isso, à vista do até aqui expendido e tudo mais que dos autos consta, **DEFIRO** a tutela de urgência pleiteada para **DETERMINAR** que as rés promovam a adequação de seus cadastros internos à existência de garantia integral quanto ao débito oriundo da Nota Técnica n.º 025/2016/GEAF1/SUFER – Processo Administrativo n.º 50500.110304/2015-14, bem como para que tal débito não constitua óbice ao reconhecimento da regularidade da situação contratual da autora, especialmente para com a ré AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (ID 11934381 n.º 5009950-63.2017.4.03.6100).*

Assim, nos autos do procedimento comum em questão (nº 5009950-63.2017.4.03.6100) não foi requerida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 151, Incisos II e V, do CTN, mesmo porque o objetivo da referida medida era garantir futura execução fiscal, daí porque totalmente incabível e contraditório o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito.

Além disso, quanto à possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão de cadastro de inadimplentes, tais pedidos foram apreciados pela decisão proferida nos autos da medida em questão. Desse modo, eventual descumprimento por parte da agravada deve ser apresentada naqueles autos.

Quanto à possibilidade de oferecimento de seguro fiança como garantia para suspender exigibilidade do débito em sede de ação anulatória, não assiste razão à agravante.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I- moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o oferecimento da fiança bancária não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se aplica de modo análogo ao caso:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina (...)

(...)

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(...)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Resp nº 1.156.668, Rel. Min. Luiz Fux, v.m., DJe 10/12/2010)

A agravante não demonstrou a distinção em relação ao precedente acima mencionado.

Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 em relação aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à suspensão da exigibilidade, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

De outra parte, inviável a análise do pleito de reconhecimento ocorrência de decadência, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada. Além disso, apesar de ser matéria de ordem pública, deve ser submetida ao contraditório, conforme art. 7º do CPC/2015.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Não tendo sido apresentados fatos ou argumentos novos a ensejar a alteração do posicionamento acima adotado, as decisões recorridas devem ser mantidas por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INCS II E V, DO CTN. ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.043/2014 EM RELAÇÃO AOS ARTS. 9º E 15 DA LEI N.º 6.830/1980.

1. Nos autos da Tutela Antecipada em Caráter Antecedente nº 5009950-63.2017.4.03.6100, em razão de apresentação de depósito judicial de parte do débito, não foi requerida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 151, Incisos II e V, do CTN, mesmo porque o objetivo da referida medida era garantir futura execução fiscal, daí porque totalmente incabível e contraditório o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito.
2. Além disso, quanto à possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão de cadastro de inadimplentes, tais pedidos foram apreciados pela decisão proferida nos autos da medida em questão. Desse modo, eventual descumprimento por parte da agravada deve ser apresentada naqueles autos.
3. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma. Precedente.
4. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 em relação aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à suspensão da exigibilidade, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.
5. Inviável a análise do pleito de reconhecimento ocorrência de decadência, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada. Além disso, apesar de ser matéria de ordem pública, deve ser submetida ao contraditório, conforme art. 7º do CPC/2015.
6. Não tendo sido apresentados fatos ou argumentos novos a ensejar a alteração do posicionamento acima adotado, as decisões recorridas devem ser mantidas por seus próprios e jurídicos fundamentos.
7. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025677-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025677-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em ação de rito ordinário, declinou da competência para o julgamento desta ação, em favor de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, determinando a remessa dos autos (ID 21299557 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o processo originário objetiva a anulação de multa indevidamente imposta pela ANS por meio do auto de infração nº 21798/2017, lavrado no processo administrativo nº 25789.019965/2017-33; que a decisão agravada declinou da competência para o julgamento da demanda contra a ANS e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais do Rio de Janeiro, sob fundamento de que ações propostas contra autarquias devem ser intentadas no foro de sua sede ou em comarcas onde houver agência ou sucursal, nos termos do artigo 53, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil; que a ANS é representada judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.480/2002, que por sua vez também possui Seccional em Ribeirão Preto, na Rua Quintino Bocaiuva, nº 561, Centro, CEP 14.015-160, o que corrobora a competência da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para o julgamento da ação anulatória.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025677-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tem razão a agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

A competência para julgar as ações propostas contra a União está prevista no art. 109, da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Por sua vez, o § 2.º, do mesmo dispositivo, dispõe que:

As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.

O parágrafo supracitado aplica-se tão-somente à União, não abrangendo as ações propostas contra autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. Assim, sendo a parte uma autarquia federal, é manifesta a incidência da regra inserida no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC, sendo o foro competente aquele onde está sua sede ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

No caso vertente, observo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS constitui-se em autarquia federal sob regime especial, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, conforme dispõe o art. 1.º, da Lei nº 9.961/2000 e sucursal em Ribeirão Preto (<http://www.ans.gov.br/aans/nossos-enderecos>), sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

Com relação ao tema ora enfocado, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPROCEDENTE. ARTIGO 100, IV, B, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O ordenamento estabelecido pelo Código de Processo Civil, no que diz respeito ao tema competência, estabelece parâmetros que delimitam o exercício da jurisdição pelo órgão do Poder Judiciário, sendo que os critérios ligados ao território e ao valor da causa importam em competência relativa do Juízo, enquanto o critério funcional e em razão da matéria estabelecem regras de competência absoluta.

2. No presente caso cuida a controvérsia da verificação da competência para apreciação de causa em que figura como demandada a ANS. A Constituição Federal, em seu artigo 109, inciso I, determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que figurem como parte ente autárquico federal. Assim, cuida-se de competência absoluta da Justiça Federal.

3. Decorre da legislação ordinária, notadamente do Código de Processo Civil, as regras que determinam o local em que devam ser propostas as ações contra aquele ente autárquico.

4. Exceção feita às hipóteses de existência de sucursal, com previsão no mesmo artigo 100, inciso IV, "b", a competência do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu.

5. Assim, a decisão que rejeitou a exceção de competência e não determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal no Rio de Janeiro merece ser mantida, porquanto a ANS possui um Núcleo em São Paulo/SP.

6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532876 - 0013831-08.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, CF. ART. 100, IV, "a" e "b", CPC. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. AUTARQUIA FEDERAL EM REGIME ESPECIAL.

1. A competência para julgar as ações propostas contra a União está prevista no art. 109, da Carta Magna. O § 2º, do mesmo dispositivo, dispõe que: As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.
2. O parágrafo supracitado aplica-se tão-somente à União, não abrangendo as ações propostas contra autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. Assim, sendo a parte uma autarquia federal, é manifesta a incidência da regra inserta no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC, sendo o foro competente aquele onde está sua sede ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.
3. No caso vertente, observo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS constituiu-se em autarquia federal sob regime especial, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, conforme dispõe o art. 1º, da Lei nº 9.961/2000 e sucursal em Ribeirão Preto (<http://www.ans.gov.br/aans/nossos-enderecos>), sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031769-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA WADNER D'ANTONIO - SP164983-A, KARINE DA SILVA PEREIRA - SP382153
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031769-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA WADNER D'ANTONIO - SP164983-A, KARINE DA SILVA PEREIRA - SP382153
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos que, em ação de rito ordinário objetivando a suspensão da penalidade de advertência aplicada no Processo Administrativo nº 11128.720.825/2018-61, indeferiu o pedido de tutela antecipada (ID 13033995 dos autos originários).

Alega a agravante, em síntese, que na qualidade de agência marítima, é parte ilegítima para figurar como responsável tributária, seja porque a obrigação de prestar a informação é imposta por lei ao transportador, e o faz meramente na qualidade de mandatária, seja ainda porque não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativas do parágrafo 2º do artigo 76 da Lei 10.833/03; que o agente marítimo exerce atividade estritamente mandatária, representando armadores e os agentes de carga são contratados por importadores e exportadores para atuarem como transportadores de cargas; que a imposição de mais de uma pena para o mesmo fato, não só inibe o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, bem como atribui ao apenado uma conduta imprópria com restrição de direitos, sem que para isso tenha sido indubitavelmente caracterizado o fato gerador.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido. A União interpôs agravo interno.

Após, com contraminuta (ID 95294262), vieram-me os autos conclusos.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031769-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, KARINE DA SILVA PEREIRA - SP382153
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não tem razão a agravante.

O Decreto-Lei nº 2.472, alterou a redação de alguns dispositivos do DL 37/66, dispoendo em seus arts. 32 e 37:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro.

(...)

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

Observe, inicialmente, que a obrigação do agente marítimo exsurge do próprio teor dos indigitados dispositivos legais, afastando-se as alegações de ausência de responsabilidade pela infração imputada.

Especificamente quanto à questão, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.129.430/SP, submetido ao regime do recurso repetitivo de controvérsia, assim concluiu:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. 1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. 2. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s). 3. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279). 4. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN). 5. O responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), por sua vez, não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN). 6. Salvante a hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, "o responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem" (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34). 7. O imposto sobre a importação, consoante o artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II). 8. O diploma legal instituidor do imposto sobre a importação (Decreto-Lei 37/66), nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunham: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional. II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada. Art. 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor, ou o substituí, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos." 9. O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66. 10. O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; III - o adquirente de mercadoria entrestada. Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. Parágrafo único. É responsável solidário: a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; b) o representante, no País, do transportador estrangeiro." 11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/STF, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." 12. A jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/STF, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 21.11.2002, DJ 10.02.2003; REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998). 13. Sob esse ângulo, forçoso destacar (malgrado a irrelevância no particular), que a empresa destinada ao agenciamento marítimo, não procedeu à assinatura de "nenhuma fiança, nem termo de responsabilidade ou outro qualquer, que venha acarretar qualquer tipo de solidariedade e/ou de responsabilidade com o armador (proprietário do navio), para que seja cobrada por tributos ou outros ônus derivados de falta, acréscimo ou avaria de mercadorias durante o transporte" (assertiva inserta nas contra-razões ao recurso especial). 14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobrevoio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no País, do transportador estrangeiro". 15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo. 16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no País, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88. 17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No caso vertente, considerando que as autuações decorreram de fatos geradores ocorridos após à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, não remanesce controvérsia sobre possibilidade de responsabilidade da agravante.

Quanto ao mérito, a penalidade imposta por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A prestação tempestiva de informações relativas a cargas procedentes do exterior está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

Destarte, não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea diante de descumprimento de obrigação acessória, uma vez que tal situação somente estimularia a ocorrência de mais casos de descumprimento, na medida em que o contribuinte visualizaria a oportunidade de desrespeitar os prazos impostos pela legislação tributária.

Neste sentido, Trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ e desta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.466.966/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO OCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes do STJ.

2. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0002421-45.2012.4.03.6103, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/03/2014, e-DJF3 21/03/2014)

No mais, correta a r. decisão agravada ao estabelecer: *Deve igualmente ser rechaçada a alegação de ilegalidade em razão da dupla penalidade ou do denominado "bis in idem", porquanto, neste caso, a própria Lei n.º 10.833, de 29/12/2003, em seu artigo 76, § 15, autoriza expressamente que as sanções nele previstas não prejudicam a aplicação de outras penalidade cabíveis.*

Agravo interno prejudicado.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supratranscritas, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. SERVIÇO ADUANEIRO. AGENTE MARÍTIMO. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. CABIMENTO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.129.430/SP, submetido ao regime do recurso repetitivo de controvérsia, concluiu que o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador. 2. Em razão de recurso, a recorrente mencionou que efetuou pedido de parcelamento administrativo, mas não trouxe qualquer documento comprobatório.

2. Considerando que as autuações decorreram de fatos geradores ocorridos após à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, não remanesce controvérsia sobre a possibilidade de responsabilidade da agravante.

3. Quanto ao mérito, a penalidade imposta por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN:

4. A prestação tempestiva de informações relativas a cargas procedentes do exterior está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

5. Agravo de instrumento improvido, agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018224-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WANDEMBERG DE MIRANDA BARBOSA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - PE27646-A, ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A, MARY ELBE GOMES QUEIROZ - PE25620

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN CRISTINA CASSALHO - SP353193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018224-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: WANDEMBERG DE MIRANDA BARBOSA FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - PE27646-A, ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A, MARY ELBE GOMES QUEIROZ - PE25620
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN CRISTINA CASSALHO - SP353193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a matrícula do impetrante no nono semestre do curso de Medicina.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é aluno da instituição de ensino superior do curso de medicina da UNISA; aconteceram sucessivos atos violadores de direito; foi descumprida a previsão contida no item 20.4.1.2 das Normas Acadêmicas e Financeiras da UNISA, que cria o dever de ser dado conhecimento aos docentes dos critérios das avaliações realizadas; não recebeu nota a que fazia jus na disciplina "Cirurgia Plástica"; no caso da "Cirurgia Plástica", o professor da disciplina afirmou em aula que a simples presença valeria nota final e o agravante não faltou a nenhuma aula; na disciplina "Cirurgia Geral" fez uma avaliação, considerando como tendo tido bom desempenho, mas não foi atribuída nota; mesmo tendo pleiteado administrativamente, não lhe foi dada oportunidade de fazer prova substitutiva das duas disciplinas ("Cirurgia Geral" e "Cirurgia Plástica"); que foi impedido de fazer prova, por ter chegado com pequeno atraso; a revisão da nota da prova da Avaliação Global foi realizada pelo mesmo professor, e não por uma banca isenta e imparcial como seria razoável.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Em contramínuta, a agravada requereu a manutenção da decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Intimada da decisão que indeferiu a tutela pleiteada, o agravante interpôs agravo interno, requerendo a reconsideração ou o deferimento da antecipação de tutela ou o julgamento do feito pela E. Sexta Turma do TRF3.

Manifestou-se, ainda, o autor, reiterando os pedidos de seu agravo interno.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018224-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: WANDEMBERG DE MIRANDA BARBOSA FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - PE27646-A, ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A, MARY ELBE GOMES QUEIROZ - PE25620
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN CRISTINA CASSALHO - SP353193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

De rigor a transcrição do teor da decisão liminar nestes autos, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

No presente caso, a parte alega que, no módulo de habilidades cirúrgicas 1, não teriam sido computadas as notas de cirurgia geral e cirurgia plástica, gerando uma média de 4,2. Também sustenta que não teria sido dado conhecimento aos alunos dos critérios das avaliações e que não teria sido oportunizada a realização de prova substitutiva. Argumenta que o pedido de revisão de prova não fora encaminhado a uma banca imparcial, mas sim ao professor da disciplina.

Dito isso, convém observar que a via mandamental impõe a comprovação de ato ou omissão eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade, acarretando prejuízos a direito líquido e certo da Impetrante.

Nesse sentido, o Impetrante não logrou comprovar os supostos atos violadores de direito que levaram a sua reprovação no primeiro semestre. Somente anexou aos autos o manual contendo as normas acadêmicas, o pedido de revisão do módulo cirurgia e boletim informativo extraído do sistema da Universidade.

Resalta-se que no boletim consta a atribuição da nota de 5,5 a título de "SUB", o que aparenta contradizer a tese de que não foi aplicada prova substitutiva, ao menos no exame perfunctório da questão" (ID 19477315 dos autos originários).

De fato, no caso, o agravante alega que não teriam sido computadas as notas de duas disciplinas: "Cirurgia Geral" e "Cirurgia Plástica"; que o professor da disciplina Cirurgia Plástica teria afirmado que a nota final seria dada com base na frequência do aluno; que foi impedido de realizar uma prova, por ter chegado com atraso; e que a revisão da nota deve ser realizado por uma banca imparcial.

Ocorre que, com os elementos trazidos autos não há comprovação, de plano, de nenhuma dessas afirmações, sendo necessária a presença do contraditório.

Assim, ausentes elementos que comprovem a ilegalidade de ato da agravada, deve ser privilegiada a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ENSINO SUPERIOR – NECESSIDADE DE APROVAÇÃO NAS DISCIPLINAS ANTERIORES – AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO.

1. No exercício da autonomia universitária, a instituição de ensino pode alterar os critérios de avaliação e progressão, mediante comunicação aos alunos, até um mês antes do início das aulas, nos termos do artigo 47, § 1º, IV, da Lei Federal nº. 9.394/97.

2. A instituição de ensino estabeleceu a necessidade de aprovação em todas as disciplinas, para a matrícula no penúltimo e último semestres do curso de Odontologia. Concedeu prazo de dois semestres, para adaptação dos estudantes à nova exigência.

3. A agravada possui duas dependências. A recusa da instituição de ensino é regular.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018340-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 30/11/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Não tendo sido apresentados fatos ou argumentos novos a ensejar a alteração do posicionamento acima adotado, as decisões recorridas devem ser mantidas por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ATOS VIOLADORES DE DIREITO NÃO CONFIGURADOS. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A parte alega que, no módulo de habilidades cirúrgicas 1, não teriam sido computadas as notas de cirurgia geral e cirurgia plástica, gerando uma média de 4,2. Também sustenta que não teria sido dado conhecimento aos alunos dos critérios das avaliações e que não teria sido oportunizada a realização de prova substitutiva. Argumenta que o pedido de revisão de prova não fora encaminhado a uma banca imparcial, mas sim ao professor da disciplina.
2. Convém observar que a via mandamental impõe a comprovação de ato ou omissão civados de ilegalidade ou inconstitucionalidade, acarretando prejuízos a direito líquido e certo da Impetrante.
3. O Impetrante não logrou comprovar os supostos atos violadores de direito que levaram a sua reprovação no primeiro semestre. Somente anexou aos autos o manual contendo as normas acadêmicas, o pedido de revisão do módulo cirurgia e boletim informativo extraído do sistema da Universidade.
4. O agravante alega que não teriam sido computadas as notas de duas disciplinas: "Cirurgia Geral" e "Cirurgia Plástica"; que o professor da disciplina Cirurgia Plástica teria afirmado que a nota final seria dada com base na frequência do aluno; que foi impedido de realizar uma prova, por ter chegado com atraso; e que a revisão da nota deve ser realizado por uma banca imparcial.
5. Com os elementos trazidos aos autos não há comprovação, de plano, de nenhuma dessas afirmações, sendo necessária a presença do contraditório. Assim, ausentes elementos que comprovem a ilegalidade de ato da agravada, deve ser privilegiada a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. Precedente.
6. Não tendo sido apresentados fatos ou argumentos novos a ensejar a alteração do posicionamento adotado, as decisões recorridas devem ser mantidas por seus próprios e jurídicos fundamentos.
- 7.. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-DI TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008689-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RMR COMERCIO E TRANSPORTE DE GAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009472-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CK AMORIM COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000533-76.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: NEWCOMFORTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: HELDER RIBEIRO MACHADO - SP286168-A, GUSTAVO SAADDINIZ - SP165133-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000795-65.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: AGABE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031117-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GUSTAVO DALAN PAVAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO GOULART DA SILVA - SP34786, IVAN MARTINS MEDEIROS - SP268261, ALEXANDRE MARCONDES GOULART DA SILVA - SP426620
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029695-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005176-04.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: CFS DO BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ADITIVOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000744-95.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREMOCOLDI & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002419-51.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TRADE DISTRIBUIDOR DE BOLSAS LTDA, TRADE DISTRIBUIDOR DE BOLSAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASF INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-60.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA MAX CAMINHOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASTRO SANTANA - MS15751-A, ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000638-91.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-90.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEGRAM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PEGURARA BRAZIL - SP284531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002130-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIMAF - INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLDAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004367-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEFA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A, SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE SOLFUEL DISTRIBUIDORA S/A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007610-85.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS, MARCELO BARALDI DOS SANTOS, THIAGO BARBOSA WANDERLEY, DIOGO GREGORIO BURILIO
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A
APELADO: DUBFLEX COMPONENTES PARA CALCADOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007690-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUTE SICHT LTDA
Advogado do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001496-88.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODA - REDE DE OPORTUNIDADES COM DADOS ARMAZENADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER C AVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-39.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LABORATORIO DE FLORAIS E COSMETICOS JOELALEIXO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010472-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECANICA INDUSTRIAL PIRAMID LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161804-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: LAERTE MONTEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERTE MONTEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000318-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009078-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: ANTONIO SEVERINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA BAGLI DA SILVA - SP156160

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015668-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ALENCAR BUENO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018268-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE ALMEIDA - SP309850-A, BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA - SP250368-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006428-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADAO FERREIRA FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009215-41.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO - SP76928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004905-29.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ SERGIO SANTANNA - SP128059
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: JOSE TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO SANTANNA - SP128059
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023208-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANGELICIA MAGALHAES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011630-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JUSTINIANO JOSE LOURENCO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008455-82.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: VALDIR APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002168-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP271867-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007625-91.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: WILSON JOSE CHIMETTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001368-28.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FERREIRA SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023578-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JULIO APARECIDO FABREGA SANCHES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (Autos nº 0007766-82.2008.8.26.0048 - p. 96 - vide Sistema e-SAJ do TJSP).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009045-16.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO VITOR DE OLIVEIRA PAULISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: PAULO VITOR DE OLIVEIRA PAULISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002865-63.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO GALAN
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-08.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINALDO BARBOSA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008408-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE VICENTE DA COSTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028118-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIA SUMAN PERES
Advogados do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009129-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SOFIA CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara de Orlândia que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou o adiantamento de honorários periciais pelo agravante.

A parte agravante requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso e, posteriormente, seja dado integral provimento para que seja reformada a r. decisão agravada, afastando-se a antecipação dos honorários periciais do perito e reduzindo-se o valor da perícia em conformidade com a recomendação do CNJ e de acordo com a praxe da Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do recurso.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054338-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VERA NILDA GILIO TI ROSALEN
Advogados do(a) APELADO: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022539-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TOKUJI INOUE
Advogados do(a) AGRAVADO: VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N, LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005485-57.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WILSON FERREIRA DE MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: WILSON FERREIRA DE MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029058-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: REGINALDO APARECIDO TROIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO APARECIDO TROIS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Adélia/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 106204731), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União. No mesmo sentido, o art. 101, §1º, do CPC, prevê o recolhimento das custas após a apreciação preliminar da questão, pelo Relator.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial, comprovando, não somente, o recolhimento das custas relativas à demanda subjacente.

A esse respeito, não se olvide que a Resolução em questão dispensa o pagamento do porte de remessa e retorno, considerada a tramitação do feito por meio eletrônico, remanescendo, no entanto, a necessidade do recolhimento das custas respectivas deste agravo, providência não cumprida.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006015-07.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N
APELADO: PAULO SERGIO SILVA SERRALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035748-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NADIR PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0300540-51.1998.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAZIO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004705-19.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALOIZIO LAURENTINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ALOIZIO LAURENTINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002378-89.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ELIAS VEIGA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002040-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOAO FERNANDES ORTIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Fernandes Ortiz contra a r. decisão proferida pela 2ª Vara de Votuporanga que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para a 6ª Subseção Judiciária em São José do Rio Preto.

O agravante alega que o juízo estadual é competente para julgar o feito, consoante o §3º do art. 109 da Constituição da República, que autoriza a competência delegada.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não conungo.

Esclareço, por primeiro, que essa decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não estando este Relator adstrito aos seus termos.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

As demais decisões interlocutórias ali não elencadas devem ser impugnadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões, como prescreve a norma, não sendo alcançadas pela preclusão.

E é justamente sobre esse ângulo que conferir interpretação extensiva para abarcar situações que se assemelham àquelas arroladas ou que não foram previstas poderá implicar em riscos à segurança jurídica, já que não se saberá mais ao certo sobre quais situações se operará a preclusão imediata, ficando o advogado sem direção.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031698-53.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N
APELADO: SEVERINO FEITOSA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042015-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA ROQUE DE MATTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003208-91.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024175-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OLIVIA VERDEGAY DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002158-57.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
APELADO: AMELIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041305-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES ELIAS BIZIN
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006378-23.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: SEBASTIAO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011470-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ADEMILSON ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademilson Antonio Soares de Oliveira - contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ituverava/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício concedido judicialmente.

O agravante alega, em resumo, que o benefício não poderia ser suspenso, pois fora concedido judicialmente e sustenta que os males incapacitantes persistem.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 29.06.2018, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 13.07.2018, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimto nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 09.05.2019, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SECUNDINO ACOSTA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107916965: nada a decidir, pois, conforme já determinado no ID 69445138, o cumprimento provisório de sentença deve ser deduzido diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005768-74.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: CINTIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042335-29.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEOTONIO RODRIGUES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-15.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: SANTOS SOARES DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006015-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010098-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAIR DOMINGUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHAMENEGHEL - SP301364-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016095-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE LOURDES VICENTE CARNELOSSI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003288-83.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
APELADO: LUISETE MENDES ALVES
Advogado do(a) APELADO: NILBERTO RIBEIRO - SP106076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006871-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BELLA DAYAN PICCIOTTO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5006170-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO RODRIGUES SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação por si ofertada e homologou os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial.

Aléga o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), em atenção à coisa julgada. Requeru o provimento do recurso, a fim de que sejam determinados os parâmetros a serem executados, nos termos da coisa julgada, prosseguindo-se o cumprimento de sentença com base na planilha apresentada pela autarquia, bem como seja determinada a suspensão do processo, até o trânsito em julgado da decisão do STF no RE nº 870.947/SE. Subsidiariamente, postula a aplicação da Taxa Referencial, até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF no RE nº 870.947/SE, sem que se extinga o processo de execução. Ainda, subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 até 09/2017 ou até 25/03/2015, e, após, o INPC. Requer, por fim, a condenação do(a) agravado(a) ao pagamento de honorários de sucumbência em prol da Advocacia-Geral da União (PGF), em percentual de 20% sobre o valor do proveito econômico obtido, autorizando-se o seu desconto do montante que vier a ser depositado pela autarquia.

Os autos deste recurso foram distribuídos perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A pretensão veiculada nos autos originários refere-se à concessão/revisão de benefício previdenciário.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante se trate de ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi proferida em 07/12/2018, tendo sido encaminhada ao portal eletrônico em 07/12/2018, cujo prazo de leitura transcorreu em 17/12/2018, considerando-se o início do ato em 19/12/2018 (vide Sistema E-SAJ/TJSP; Autos nº 0003231-08.2018.8.26.0292, págs. 122/123 e 140/141). Demais disso, o artigo 220 do CPC/2015 estabelece a suspensão do curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive, retomando-se o seu curso a partir de então.

Nesse contexto, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 17/12/2018, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, ultrapassado o período de suspensão previsto no artigo 220 do CPC/2015 e não configurada outra circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 14/03/2019, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel.Des Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil 2015, **não conheço do agravo de instrumento**, de vez que intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se e comunique-se o juízo de origem.

Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003838-76.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA COELHO - SP281788-N
APELADO: RICARDO BENEDITO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 96679296 - Especifique a parte autora os documentos originais que pretende desentranhar, ressaltando que os autos em suporte físico encontram-se neste gabinete, disponíveis para consulta do interessado.

Ante os termos da informação constante do Id 124843942, manifeste-se a parte autora quanto à regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez dias).

Após retorne à conclusão.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023985-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA BOGAS SANCHES
Advogado do(a) APELADO: LAISE BOGAS SANCHEZ - SP374897
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003320-88.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-68.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZILDENOR GOMES PINTO
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES - SP267054-A, CRISTIANI TEIXEIRA MASCHIETTO - SP204730-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024555-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HERMINIO ANTONIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036271-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANEZIA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE MONARI PERINI - SP255798-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000695-28.2015.4.03.6007
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELÍDIO PICOLomini
Advogado do(a) APELANTE: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000101-64.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIMAR GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011945-83.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: CLAUDIA RENE RODRIGUES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107941978: dê-se ciência às partes da certidão ID 124974853 e respectivo anexo, relativamente à nova digitalização das fls. 219-221 dos autos físicos.

Intimem-se as partes, após, prossiga o processamento do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003438-07.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO LUCIMAR LUCAS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 56412219: Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Anote-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004295-11.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARISA TERESINHA TUNINI
Advogado do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente a incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999 foi afetada pelo STJ (Tema 1.011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp n. 1.799.305/PE e Resp 1.808.156/SP, Min. Mauro Campbell Marques).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1011 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028398-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MONTEIRO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MONTEIRO NETO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082041-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA PAULINA ARCARAR BARAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARILDA DE OLIVEIRA SANTOS - SP381664-N, MARILISE VINCO - SP373714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA PAULINA ARCARAR BARAO
Advogados do(a) APELADO: MARILDA DE OLIVEIRA SANTOS - SP381664-N, MARILISE VINCO - SP373714-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000225-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA CRISTINA PIRON GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e transem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025565-29.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EROZETE NATALINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069521-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO AMARO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANI BERTOLO GARCIA - SP254888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-58.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO CARLOS CARBONEZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041315-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO MENDES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001211-71.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NOEMI PAULA GONCALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: MARCO ANTONIO PAULA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAILA MARIA FOGACA VALENTE - SP271411-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004771-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODIL DOS SANTOS FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015888-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: ARGEMIRO DEFENTE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração (ID 12576214), nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024955-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE RODRIGUES LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA - SP251979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGUES LACERDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA - SP251979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003975-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-79.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCONDES VIEIRA EVANGELISTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019591-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BETTY DE ARAUJO FELICIO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031582-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JESSEI DE MELLO AVOTS

Advogado do(a) AGRVANTE: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Jessei de Mello Avots contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Claro / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologia de ordem neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, a suspensão do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 43 anos, embora atestem a presença da epilepsia relatada na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não especificam qual o nível de incapacidade e grau de comprometimento do agravante para a realização de suas atividades, tratando-se de doença aparentemente sob controle, estando em uso de medicação há bastante tempo.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001351-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6119598-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: SEBASTIAO BERNARDO
Advogado do(a) AUTOR: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008078-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: OSVALDINA SEVERINO CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldina Severino Cruz contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Capivari/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício concedido judicialmente.

A agravante alega, em resumo, que o benefício não poderia ser suspenso, pois fora concedido judicialmente e sustenta que os males incapacitantes persistem.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 27.09.2018, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 24.10.2018, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 03.04.2019, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034251-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL - SP86514-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIR PEREIRA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002322-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: AUREA OLIVER PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE SECOMANDI GOULART - SP220189-N, JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aurea Oliver Pereira contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Tremembé, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediato do benefício de aposentadoria por idade a seu favor.

Afirma que logrou juntar aos autos documentos que comprovam o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sejam menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documentalmente, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito ativo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001871-55.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE RENATO CAMPERONI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE PAULA E SILVA SIMAO - SP258777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000371-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GETULIO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152578-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGINIA
APELANTE: MARIA TEREZA FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;"

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento, onde ela está qualificada como "doméstica" e seu marido como "pedreiro", cópia da matrícula do imóvel rural em nome do seu avô, cópia da CTPS da irmã.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000340-18.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE JENUARIO COSTA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000561-11.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: G. K. D. L. R.
REPRESENTANTE: LUCIANA BRITES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL RODRIGUES COELHO BELO - MS18579-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014342-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: HEDILSO CESAR RIGO GADDINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO FORMENTO - SP258343-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Observe que o demandante formulou pedido de desistência do recurso de agravo. Consoante o disposto nos artigos 998 do CPC/2015, homologo a desistência de seu recurso de agravo de instrumento. Intime-se, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047961-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR APARECIDO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041848-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE PARISI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE PARISI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 102967451: a parte requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando que "*TODO o processo está desorganizado, com páginas misturadas, bem como, com diversos documentos ilegíveis e enumerados*".

Ocorre que o processo digitalizado reproduziu exatamente os autos físicos que, por sua vez, foram gerados a partir da impressão do processo eletrônico nº 1000781-43.2015.826.0466, em curso na Justiça Estadual. Assim, a digitalização dos presentes autos é cópia fiel do processo que o originou, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada.

Nada a providenciar.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004951-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADILER FRIZON
Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013311-96.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDESIO AMBROSIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. *Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à transição dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015132-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVAN MICHEL SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: IVAN MICHEL SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
TERCEIRO INTERESSADO: MARLENE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDERSON MACOHIN

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015132-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVAN MICHEL SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: IVAN MICHEL SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
TERCEIRO INTERESSADO: MARLENE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDERSON MACOHIN

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154681-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA BERNARDINO DA SILVA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005577-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos de execução.

O INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de execução de atrasados relativos a benefício concedido judicialmente quando houve opção pela aposentadoria deferida administrativamente, com DER posterior, aduzindo que, no caso de a parte pretender executar o título executivo judicial, necessário proceder ao desconto dos valores pagos a título da aposentadoria deferida administrativamente.

É o breve relatório.

Decido.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”.

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, embora ele tenha optado por receber um benefício que lhe foi concedido administrativamente com DER posterior ao daquele benefício (judicialmente deferido), tem-se que a suspensão deste feito é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, recebo a apelação no efeito suspensivo e, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito, bem como da execução.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se o MM Juízo da origem (processo 0006192-05.2006.8.26.0368).

P.I.

ka

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000275-58.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NEVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 102701368.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000275-58.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NEVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 102701368.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004047-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA PRIMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por FRANCISCO DE PAULA PRIMO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, em ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apelo traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*”.

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

“PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. *A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.*

4. *A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.*

5. *Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida”.*

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor “encontra-se trabalhando e recebendo salário”, de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*

3. *Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

4. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.”*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

3. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.”*

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponíveis para acesso a este Gabinete, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal, na competência fevereiro/2020, da ordem de R\$4.012,56 (quatro mil, doze reais e cinquenta e seis centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. *Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

§ 3º.: 9. *Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003911-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA - SP90947-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247231-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MARIA DE SOUZA GONCALVES CARREIRA
Advogados do(a) APELADO: CASSIO HENRIQUE MATARAZZO CARREIRA - SP182889-N, CAROLINA APARECIDA ALIAGA NOGUEIRA - SP334140-N, HUMBERTO TIBAGI DE BARRÓS - SP356402-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003787-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: I. F. M.
REPRESENTANTE: FILOMENA FRETES MOLINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DUARTE FERREIRA - MS24976,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ISABEL FRETES MOLINA, representada por FILOMENA FRETES MOLINA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jardim/MS que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF/88, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos, etc.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, observando-se os requisitos necessários para a sua concessão, tenho que não se encontram presentes, em especial no que toca à incapacidade exigida para a concessão do benefício, sendo necessária, ademais, a realização do estudo social, o que obsta a antecipação da tutela pretendida.

Indefiro, portanto, a tutela de urgência.

Outrossim, em atenção ao Ato Normativo n. 0001607-53.2015.2.00.0000 - Recomendação n. 01/2015 do Conselho Nacional de Justiça e ao Ofício n. 055/2016 - AGU/PGF/PFE-INSS/DOU-MS, onde a autarquia informa o desinteresse nas designações das audiências de conciliação ou mediação, determino a realização de prova pericial, nomeando o Dr. Daniel Ordacowski para esse mister; o qual cumprirá o encargo independentemente de compromisso e deverá ser intimado para informar data para a realização do exame, cujos honorários arbitro, atento à complexidade da perícia, tempo e trabalho que sua realização exigirá, no valor correspondente ao dobro do valor máximo da tabela II da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. O pagamento deverá ser requisitado após a manifestação das partes acerca do respectivo laudo.

Intimem-se as partes para, no prazo de 15 (quinze) dias, se for o caso, argüirem o impedimento ou a suspeição do perito, apresentarem quesitos e indicarem assistente técnico, caso ainda não tenha sido feito, nos termos do § 1º do artigo 465, do CPC. Decorrido o prazo supra, intime-se o perito nomeado, pessoalmente, acerca da nomeação, entregando-lhe cópia dos quesitos a serem respondidos, inclusive quesitos unificados do requerido, que encontram-se depositados em cartório, conforme Recomendação Conjunta n. 01/2015, do CNJ, assim como para, em 10 (dez) dias, caso aceite o encargo, designar data e horário para exame do(a) autor(a), ciente de que, a partir desta, disporá de 60 (sessenta) dias para a entrega do respectivo laudo em cartório.

Informado hora e data, intime-se as partes para comparecerem, bem como os assistentes técnicos eventualmente indicados.

Determino, também, a realização de estudo social, na residência da parte autora, com prazo de 20 dias para entrega do relatório.

Após a realização da perícia e do relatório social, intimem-se as partes e cite-se a parte requerida, para, querendo, no prazo legal de 30 (trinta) dias (arts. 183 e 335, do NCPC), contestar a presente ação, com as advertências de praxe.

Intime-se. Cumpra-se. Às providências".

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício assistencial.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"Agravo de instrumento. Benefício assistencial. Artigo 203, V, da Constituição Federal. Miserabilidade não comprovada. Ausência dos requisitos para a antecipação da tutela de urgência. Probabilidade do direito não evidenciada. Risco de irreversibilidade da medida. Artigo 300, caput e §3º do CPC/2015.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Incapacidade laboral e para a vida civil incontroversa.
 3. Hipossuficiência e miserabilidade da parte autora não comprovadas.
 4. Probabilidade do direito não evidenciada. Perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida. Artigo 300, caput e §3º do CPC/2015.
 5. Agravo de instrumento provido."
- (AG nº 2016.03.00.010005-0/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 18/04/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000275-58.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NEVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 102701368.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003832-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADAO OLIVER TROVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: ADAO OLIVER TROVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Pleiteia a parte autora por meio da petição (ID 89270224 e 107258595) a manutenção/prorrogação do benefício de auxílio-doença que lhe foi concedido na sentença de primeiro grau, implantado por tutela antecipada anteriormente concedida.

Alega que a autarquia suspendeu o pagamento do benefício, após a realização de nova perícia, deixando de cumprir a tutela provisória que lhe foi determinada. Requer o restabelecimento do benefício do autor, uma vez que passa por privações básicas para seu sustento.

Juntou documentos.

Decido.

Não assiste razão ao requerente.

Por certo que teve reconhecido a seu favor o benefício de auxílio-doença na sentença de primeiro grau, a qual se encontra pendente de julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS. Contudo, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade. O direito até então reconhecido nesta ação teve por base as condições de saúde do requerente no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar, ao término do período de concessão, as condições do quadro clínico do autor, na esteira do que dispõe o caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra. O fato da ação permanecer em andamento não justifica a perenidade do benefício por tempo indeterminado, uma vez que, como já dito, o que está em análise no processo é a situação vigente à época em que proposta a ação. Eventuais alterações na situação de fato ao longo do tempo não podem ser desconsideradas, e naturalmente podem ser objeto de requerimentos ao Juízo; todavia, não há no momento elementos para se entender pela ilegalidade de eventual cessação do benefício da parte autora, posto que o INSS observou os ditames da legislação atinente à matéria, convocando a parte autora para nova perícia, possibilitando-lhe a apresentação da documentação médica que dispunha para comprovar a continuidade da incapacidade a ensejar a manutenção do benefício.

Acresça-se que, ao contrário do que defendido na petição em exame, a regra do artigo 307 do Decreto nº 3.048/99 se refere à renúncia do autor ao direito de recorrer na esfera administrativa e a desistência de eventual recurso por si ali interposto, que em nada atinge o dever do INSS de proceder aos atos que tem obrigação legal de fazer.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de manutenção/prorrogação da tutela concedida.

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-95.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MIGUELINA SIONA BOREIKO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, julgou procedente em parte o pedido da autora, para declarar prescritas as prestações devidas em atraso, anteriores ao quinquênio que precede a ação, condenou o INSS a pagar em atraso conforme cálculo deste juízo e determinou a remessa dos autos a contadoria judicial para apurar o valor exequendo com parâmetros expostos nesta sentença, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

A autarquia ofereceu *recurso de apelação* pugnano pela reforma da decisão, sob a alegação de que: o juízo é incompetente para processar o cumprimento; houve decadência do direito de revisar o benefício; não há prova da residência do segurado por ocasião do ajuizamento da ação de conhecimento e; devem ser utilizados, na atualização monetária do débito judicial, os critérios da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório

Trata-se de apelação oposta pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, julgou procedente em parte o pedido da autora, para declarar prescritas as prestações devidas em atraso, anteriores ao quinquênio que precede a ação.

O recurso não merece ser conhecido, diante do desatendimento de pressuposto de admissibilidade intrínseco, porquanto interposta apelação quando cabível na hipótese o agravo de instrumento.

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo instituto determinando que o impugnante à adequação dos seus cálculos apresentada pelo INSS em sede de cumprimento de sentença. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível a apelação da decisão que julga procedente a impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá *agravo de instrumento* contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, § 1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, § 2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá como reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos *embargos de declaração*, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o *recurso de apelação*.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido.

(SÉTIMA TURMA, AI - *AGRAVO DE INSTRUMENTO* - 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO *RECURSO DE APELAÇÃO*. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o *agravo de instrumento*, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

A interposição de *recurso de apelação* no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

Apelação não conhecida.

(SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2065610 - 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2018).

A interposição de apelação contra decisão interlocutória constitui falha inescusável, tendo em vista a previsão expressa no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, não conheço do *recurso de apelação* do INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038882-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARRIELY CHAIENE DA COSTA ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003827-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROBSON CARLOS SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON CARLOS SOARES, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em ação previdenciária, com os seguintes argumentos:

“(…) Indefiro o pedido de AJG. A parte autora percebe remuneração, em média, de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), como pode ser aferido no extrato CNIS anexo.

Nesse passo, deve ser dito que o DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos aponta em pesquisa que o valor do salário mínimo ideal para a manutenção de uma família com 2 (dois) adultos e 2 (duas) crianças alcançaria o valor de R\$ 3.682,67, em fevereiro de 2018, donde a renda mensal do autor seria suficiente para se manter e arcar com as despesas do processo.

Além disso, o § 4º do artigo 790 da CLT estabeleceu como parâmetro objetivo para a concessão de AJG, o patamar igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, o que atualmente equivale ao montante de R\$ 2.256,72.

Ademais, o parâmetro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo esposado para o atendimento de hipossuficientes é de 3 (três) salários mínimos.

De outra parte, observo que a parte autora não indicou possuir despesas extraordinárias, motivo pelo qual não pode se esquivar do pagamento das custas processuais.

Em face do exposto, determino a intimação do representante judicial da parte autora, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, promova o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Cumprido o determinado ou transcorrido o prazo sem manifestação, voltem conclusos.”.

Sustenta o agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de deconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferia remuneração bruta muito acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme consignado na decisão agravada, e Demonstrativo de Pagamento referente a 01/2020, no qual consta renda bruta de R\$ 7.061,58 (Num. 124729217 - Pág. 1).

Os descontos de sua remuneração são comuns a todos, e as despesas com energia, água, telefone, seguros, gás, cartão de crédito, IPVA, IPTU, materiais escolares e empréstimo, por si só, não são capazes de afastar o teto mencionado, eis que ordinárias à maioria da população.

Assim, diante da inexistência de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, entendo que o agravante não se desvencilhou do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024745-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA NEVES MARTIN NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LICÍNIA PEROZIM BARILE - SP221863
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NEVES MARTIN NOGUEIRA, em face da r. decisão que concedeu parcialmente os benefícios da Justiça Gratuita, e indeferiu o pedido de tutela antecipada formulada para concessão/determinação imediata da majoração em 25% de sua aposentadoria, mediante aplicação análoga ao disposto no artigo 45 da Lei 8.213/91.

O presente recurso, inicialmente processado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinou de sua competência para esta Corte Regional, foi ajuizado neste Tribunal em 25/09/2019.

É o relatório. Decido.

Em consulta aos autos subjacentes, verifico que a autora requereu, em 29/08/2019, a desistência da ação, por não ter condições financeiras para suportar o pagamento das custas processuais iniciais.

Sobreveio, então, sentença de extinção do processo, nos termos do art. 485, inciso VIII, do CPC, proferida pelo Juízo de origem.

Sendo assim, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal à recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011580-90.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO ANTONIO DE PADUA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029745-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SANDRA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA PEREIRA - SP165131-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA PEREIRA SAGGIO, advogada de Cidalcina Soares, falecida no bojo da ação de Pensão por Morte, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que suspendeu o feito principal.

Sustenta a agravante, que o MM Juiz impôs que as partes aguardem a renovação de mandato dos sucessores da parte autora, pelo fato de o advogado constituído pelos sucessores estar suspenso dos quadros da O.A.B. Aduz que a suspensão é temporária e que se os sucessores firmaram mandato a patrono suspenso, cabendo a eles aguardar nos autos, e não o contrário. Alega que a reserva dos honorários advocatícios, mediante o destaque em M.L.J. encontra respaldo no art. 22, §4º, da Lei 8.906/94, tendo sido, no caso, arbitrado honorários advocatícios no importe de 20%, mais honorários de sucumbência em 15%.

Requer seja concedida tutela recursal ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.019, I do Código de Processo Civil, para determinar a extinção do feito, e deferir a imediata expedição de M.L.J em respeito ao pagamento de honorários.

Requer, também, a isenção de custas de preparo de recurso de Agravo de Instrumento, eis que a autora da ação é beneficiária da gratuidade de justiça, bem como não deu causa à presente impetração.

Determinado o recolhimento de custas pela agravante.

A agravante requereu os benefícios da Justiça Gratuita juntando documentos.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, nos termos da declaração e documentos de ids. nrs 26757241, 26757242, 26757245, 26757246 e 26757247, concedo os benefícios da Justiça Gratuita à agravante.

Observo que a decisão agravada refere-se ao seguinte ato judicial:

“Vistos.

Tendo em vista que o patrono dos autores está suspenso para exercer a advocacia, intimem-se os requerentes, por AR, para constituir novo patrono prazo de 10 (dez) dias, sob pena de prosseguimento da ação.

Intime-se.”

Em consulta aos autos subjacentes, observo que foi proferida sentença de extinção do processo, diante da satisfação da obrigação (art. 924, II, do CPC), e expedidos Mandados de Levantamento sucumbenciais e contratuais, conforme se extrai das seguintes decisões:

“(…)

Diante do depósito realizado, bem como da inércia dos habilitados acerca do cálculo apresentado pela autarquia - fls. 323, JULGO EXTINTO o processo, o que faço com fundamento no artigo 924, inc. II, do Código de Processo Civil. Providencie o patrono dos herdeiros, bem como a patrona Sandra Pereira Saggio o quanto determinado no comunicado nº 474/2017 conjunto com o 2205/2018. Observando-se que esta última o valor será referente aos honorários de sucumbência - R\$2.982,23. Logo após, expeçam-se MLE's No que concerne ao saldo sobejante este será restituído a ré. Expeça-se o necessário. Não tendo as partes interesse recursal, certifique-se de imediato o trânsito em julgado da presente sentença e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. Custas na forma da lei. P.R.I. Advogados(s): Andre Luiz Negrao T Bezerra (OAB 130141/SP), Sandra Pereira Saggio (OAB 165131/SP), Maria Carolina Siqueira Primiano (OAB 218171/SP)

(…)”

“Fls.366/373:Tendo em vista que já foram arbitrados os honorários contratuais, providencie a patrona Sandra o formulário para expedição de MLE. Intime-se”

Sendo assim, considerando a satisfação da obrigação e extinção do processo subjacente, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal à recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002050-46.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS EDUARDO APRIGIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: ROMEU APRIGIO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002050-46.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARLOS EDUARDO APRIGIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: ROMEU APRIGIO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000952-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: AGUINALDO APARECIDO ZIGARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guariba/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência. Fundamentou o MM. Juiz que o agravante obtém rendimentos mensais superiores a R\$ 2.379,97, não se encontrando isento da declaração de imposto de renda.

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo, porquanto recebe em média R\$ 3.500,00 mensais, decorrente de vínculo empregatício, mas possui despesas fixas e regulares. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia acerca da concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp nº 1060462/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Aalino Zavascki, j. em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Depreende-se, assim, que a presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

Descabido falar-se, então, em presunção absoluta de hipossuficiência econômica.

No caso em apreço, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, ao argumento de possuir o agravante rendimentos mensais superiores a R\$ 2.379,97, não se encontrando isento da declaração de imposto de renda.

Por certo que, no exame do direito do requerente ao benefício, o juiz deve verificar, além da receita por aquele auferida, as condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, como intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.
2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.
3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGARESP nº 201202426544, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 15/02/2013)

O compulsar dos autos revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois embora o agravante, de fato, receba rendimentos mensais em torno de R\$ 3.500,00 (ID 122279875/15-17), logrou comprovar possuir despesas regulares referentes a convênio médico e cursos, tendo, ainda, dois dependentes informados na declaração de imposto de renda (ID 122279875/18-23).

Assim, não demonstrado que a parte autora possui condições de suportar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, é de rigor o reconhecimento do direito ao benefício da gratuidade. A propósito, os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. MAGISTRADO. EXIGÊNCIA. PROVA. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE AFASTADA NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou-se no sentido de que a declaração de assistência judiciária gratuita prestada na forma da Lei n. 1.060/1950, tem presunção *iuris tantum* da necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado examinar as condições para o seu deferimento. Precedentes.

2. Concluindo a instância de origem pelo indeferimento do pedido, porque a renda percebida pelo requerente é incompatível com a alegada miserabilidade, não há como o STJ rever esse entendimento, sob pena de esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 576.573/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL DO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE DOS AGRAVADOS DE ARCAREM COM AS DESPESAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO AO SUSTENTO PRÓPRIO E DE SUAS FAMÍLIAS.

1. A União não demonstrou que os autores possuem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de suas subsistências ou de suas famílias, especialmente porque levou em conta somente a remuneração bruta de cada um deles, e não a remuneração líquida, que em nenhum caso se mostrou expressiva.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 4802/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 01/07/2013)

Outrossim, a adoção da faixa de isenção do imposto sobre a renda da Pessoa Física (IRPF) como parâmetro para a concessão do benefício da justiça gratuita, aventado pelo MM. Juiz em sua decisão, não possui respaldo legal.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso** para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-32.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprir observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: "a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto", sob pena de improcedência da demanda".

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042820-29.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA SIMAO GOMES, EDMILSON SIMAO GOMES, ELISANGELA SIMAO GOMES, TADEU SIMAO GOMES, EDUARDO SIMAO GOMES, ANGELA MARIA SIMAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: ROS ANGELA SIMAO GOMES, BENEDITA FRANCISCA SIMAO GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019276-29.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEONARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000796-34.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ODNEI APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001421-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.719.994-5 - DIB 11/04/2013), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgamento restou assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciários, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-08.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELICE FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017345-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO RICARDO BUNICK
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO RICARDO BUNICK, em face da r. decisão proferida no bojo da AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para imediata concessão do benefício.

O agravante sustenta que a prova documental dos autos comprova que possui todos os requisitos necessários ao benefício postulado.

Requer a reforma da decisão agravada, para que o INSS seja compelido a implantar o benefício requerido na inicial, concedendo-se, primeiramente, tutela antecipada neste recurso, nos termos do artigo 1019, inciso I do CPC, uma vez que presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da Tutela requerida, não inferior a R\$ 500,00, a fim de tornar efetiva a tutela jurisdicional pretendida.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o ora agravante ajuizou, em 05/2019, ação previdenciária em face do INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (30/05/2018).

Extrai-se da inicial, que a controvérsia reside, notadamente, no período que trabalhou como Vereador, de 01/01/1997 a 21/12/2000 junto à Câmara de Vereadores de Candiota/RS, tendo em vista que o INSS não aceitou a Certidão apresentada pelo agravante, eis que confeccionada em desconformidade com a Portaria 154/2008.

A ação foi ajuizada em, tendo o MM Juiz de origem indeferido a tutela antecipada com os seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação para concessão de benefício previdenciário que Paulo Ricardo Bunick move em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando em síntese possuir os requisitos necessários e requereu junto a APS em 30/05/2018 a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, o qual foi indeferido. Diante da negativa administrativa (fls. 23/24), a parte autora pleiteia judicialmente o benefício pretendido. Liminarmente, requer a tutela de urgência de natureza antecipada consistente em conceder o benefício previdenciário, por seu caráter alimentar e pelo fato de alegar estarem implementados os requisitos para a concessão do benefício em tela e, posteriormente seja proferida sentença de total procedência da ação. A concessão da tutela de urgência, prevista no artigo 300 do NCPC, exige elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em juízo preliminar, vislumbro que estão ausentes os requisitos para a concessão da tutela liminar. Com efeito, os requisitos para concessão do benefício são matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos nada sugerem, para fins de tutela de urgência. Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir probabilidade do direito que autorize a concessão da tutela. Na hipótese em exame, é de se instaurar o contraditório com a devida dilação probatória.

Oportuno registrar, que o acolhimento da medida implicaria no pagamento de verba alimentar, irrepetível por natureza, o que poderia resultar em dano irreparável ou de difícil reparação ao réu, em caso de final improcedência do pedido, sendo, assim, temerário o acolhimento da pretensão em tela. Ademais, no caso em tela, não há como se reputar presente o perigo na demora. A mera demora na solução do processo não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de periculum in mora, salvo em situações extremas. Neste sentido, o entendimento do Agravo de Instrumento nº 571.823-4/0-00, Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, DJ 19/8/2008): “Tutela antecipada - Melhor se aguardar que haja, ao menos, contestação, para que se tenha maiores elementos para a apreciação da pretensão feita - Agravo de instrumento improvido.” Isto posto, ausentes os requisitos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência formulado pela autora. Tratando-se de benefício previdenciário, faz-se necessária a instauração do contraditório. CITE-SE o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, consignando que o prazo para contestação é de 30 dias úteis, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 231, 335, 344 e 345, todos do Código de Processo Civil. Deixo de designar a audiência de conciliação a que alude o artigo 334 do NCPC por não vislumbrar na espécie a possibilidade de composição consensual. Diante da declaração de insuficiência de recursos que acompanha a inicial (fls.19), concedo à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita (art. 98, do NCPC). Intime-se.”

Pois bem

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, extraí-se das razões constantes da contestação do INSS na ação subjacente, que o benefício requerido administrativamente pelo autor foi indeferido, porque a Certidão de Tempo de Contribuição - CTC emitida pela Câmara de Vereadores de Candiota/RS, comprovando que o agravante trabalhou como Vereador no período de 01/01/1997 a 21/12/2000, estava em desconformidade com a Portaria 154 de 2008.

De fato, num primeiro momento, não se pode discordar das alegações da agravada, eis que não há informações na CTC quanto à frequência, faltas, licenças, etc, bem como certificação do tempo de contribuição emanos, meses e dias, etc.

Assim, tratando-se de documento fundamental para comprovação do tempo de contribuição no caso, cujo tempo é essencial para concessão do benefício requerido, comungo do entendimento do Juízo "a quo", quanto à necessidade de um exame mais aprofundado de provas.

Constata-se, ademais, que a ação principal está concluída para sentença, momento em que, se o d. Magistrado entender que os requisitos restaram preenchidos, poderá conceder a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para não conceder a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006372-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ROSINEIDE APARECIDA ROVARIS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO AURELIO MARTINS - SP303176-N, PATRICIA SILVERIO CUNHA CLARO - SP374198-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rosineide Aparecida Rovaris contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Cosmópolis/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, empregada doméstica, 46 anos, aposentada por invalidez desde os seus 31 anos, embora atestem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, epilepsia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não comprovam qual o grau de comprometimento da autora para realização de suas atividades.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *A1 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; A1 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Ofício-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004895-37.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA EDILEUSA DE VASCONCELOS MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: LAURA DENIZ DE SOUZA NUNES - SP369734-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076836-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TATIENE MIRELA MENDES KONDRAD
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026282-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA REGINA DE ARAUJO, V. A. F.
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
TERCEIRO INTERESSADO: ELISIO DE ARAUJO, ODILON CESAR FRANCISCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026282-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA REGINA DE ARAUJO, V. A. F.
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
TERCEIRO INTERESSADO: ELISIO DE ARAUJO, ODILON CESAR FRANCISCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026282-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA REGINA DE ARAUJO, V. A. F.
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
TERCEIRO INTERESSADO: ELISIO DE ARAUJO, ODILON CESAR FRANCISCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026282-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA REGINA DE ARAUJO, V. A. F.
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
TERCEIRO INTERESSADO: ELISIO DE ARAUJO, ODILON CESAR FRANCISCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081456-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA RODRIGUES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023706-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI ABRAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003430-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DEUSDELIA SOARES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006005-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DARCY PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006021-42.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCIO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055915-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MILTON PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002836-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA - MS9324-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726630-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISABEL BENEDITA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015481-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONISIO CARNEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001456-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL PEREIRA DE PINHO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ MATIOLI - SP182881-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028345-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAQUIM QUINTINO NETO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N, SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077490-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: V. H. R. B.
REPRESENTANTE: WANESSA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N, ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI - SP83821-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N, ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI - SP83821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055355-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DANIEL ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE MELO MARTINS - SP210031-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011586-63.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA TOMITAN SANTOS MACEDO
Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003205-86.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO BERGAMO PINTO
Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-13.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA DA COSTA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001866-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRENE ANTONIASSI MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004325-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIAS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ELIAS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5916590-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. T. F., DIEGO ANTONIO TORRES FABRI

REPRESENTANTE: QUEILA TORRES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N, JEAN CESAR COELHO - SP312852-N,

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N, JEAN CESAR COELHO - SP312852-N,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: JEAN CESAR COELHO - SP312852-N, FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5916590-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: R. T. F., DIEGO ANTONIO TORRES FABRI

REPRESENTANTE: QUEILA TORRES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N, JEAN CESAR COELHO - SP312852-N,

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N, JEAN CESAR COELHO - SP312852-N,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: JEAN CESAR COELHO - SP312852-N, FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA - SP303966-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003286-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LOURDES DE ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003525-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO MUNIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MUNIZ DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que a demanda subjacente, na fase de conhecimento, fora julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 17ª Câmara de Direito Público, em razão de se tratar de matéria acidentária, conforme peças processuais encartadas em ID 124231103 - fls. 35/45.

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual *"competem à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(CC nº 69.900/SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), 3ª Seção, DJ 01/10/2007).

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em sequela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC nº 0025462-51.2016.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 21/09/2016).

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar o presente agravo de instrumento, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000266-47.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: CLENIUDA COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008515-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: B. V. F. S., I. V. F. M.

REPRESENTANTE: JULIANA DE OLIVEIRA FERREIRA MARTINS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por B. V. F. S., I. V. F. M., representados por sua genitora, Sra. Juliana de Oliverira Ferreira Martins contra a decisão proferida pelo DD. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Isabel, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que demonstrado o direito ao auxílio reclusão em razão da prisão do seu genitor, segurado do INSS.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema e - SAJ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 20.10.2019, tendo o feito sido arquivado definitivamente na mesma data, sendo nítida a perda superveniente do interesse no prosseguimento deste recurso.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DAVI NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842886-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA ROSA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002782-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEIR PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031896-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO FERREIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000406-91.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO MIGUEL FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002732-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORCELINA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARYANGELA DANTAS DE OLIVEIRA - MS18444-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000216-28.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS CANDIDO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005482-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: GERALDO LUIZ SALGUEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria.

Alega o agravante que devem ser observados os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, tanto para a correção monetária (TR) como para os juros de mora. Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, homologando-se os cálculos de liquidação da autarquia.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

A pretensão recursal cinge-se à correção monetária dos atrasados.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deveriam ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 580861 – págs. 03/04).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pelo Perito Judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com índices e percentuais estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006; juros de mora na forma do Decreto-Lei nº 2.322/1987, e das Leis nº 11.960/2009 e 12.703/2012).

A adoção dos índices e percentuais estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicação no DJE em 03.02.2020).

Resta, pois, afastada a pretensão recursal no tocante à aplicação da TR como índice de correção monetária.

Ressalte-se que a conta homologada aplicou os juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, tal qual fixado no título executivo, sendo que o aludido manual contempla as disposições da Lei nº 11.960/2009 para os juros de mora. Assim, como o presente recurso não traz razões específicas no sentido de que impugnar os percentuais aplicados na conta homologada, não conheço do agravo de instrumento no tocante aos juros de mora, ante a ausência de interesse recursal.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro nos incisos III e IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, a ele nego provimento.**

Comunique-se o juízo de origem

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002722-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACIR DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ILSON ROBERTO MORAIS CHERUBIM - MS8251-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002406-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA GAMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001772-05.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL DIEGO BATISTA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036016-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAMARIA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOSSETTO NANCI - SP248025
TERCEIRO INTERESSADO: LUIZA EDUARDA SILVA MORAES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA BOSSETTO NANCI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009625-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUCILENE BAGATELLO BALAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Lucilene Bagatello Balan contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Capivari/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante como recepcionista.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 51 anos, auxiliar de escritório, embora afirmem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, artrose, discopatia, tendinopatia e dor lombar baixa, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se reunirem resultados de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO VIEIRA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009352-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravado.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que o agravado gozou do benefício de aposentadoria por invalidez que lhe foi deferido judicialmente com DIB em maio de 2013 e cessado em junho de 2018 por conta de revisão administrativa que concluiu pela inexistência de incapacidade.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravado, 51 anos, embora demonstrem atestar a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, abaulamentos disciais, artrose lombar, desidratação discal, cisto no rim, espondiloartrose e dores na coluna e membros, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, uma vez que não especificam qual o nível de comprometimento dos movimentos do autor e qual a limitação para a realização de suas atividades habituais de caseiro de rancho (onde permanece residindo). Os demais documentos são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004028-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANGELA TEREZA ROSA FRANZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ANGELA TEREZA ROSA FRANZINI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, pugna a parte autora pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, sendo de rigor o afastamento, para efeito de correção monetária, da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto no acórdão transitado em julgado.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (fls. 170/179), determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo órgão auxiliar do Juízo, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036856-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. O. M.
Advogado do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N
TERCEIRO INTERESSADO: GENICLEI DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001530-06.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEMIR AZEVEDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A
APELADO: VALDEMIR AZEVEDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024576-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA ROSA GONCALVES, MAYARA ROSA GONCALVES, ELISEU ROSA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003638-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JORGE LOPES BISPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LOPES BISPO, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em ação previdenciária, com os seguintes argumentos:

“Indefiro os benefícios da justiça gratuita tendo em vista que a parte autora, conforme CNIS, auferiu renda, em 12/2019, de R\$ 5.023,50, portanto, valor acima de isenção para o imposto de renda (1.903,98), corrigido pelo INPC em 01/2020 (R\$ 3.843,35).

Sendo assim, intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, proceder com o recolhimento das custas, bem como a juntada da cópia completa, legível e na ordem cronológica do procedimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição. Cumprida a determinação supra, cite-se o réu”.

Sustenta o agravante que não auferiu renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de deconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferiu remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), não sendo suficientes as despesas alegadas com moradia, alimentação, vestuário, saúde e lazer capazes de afastar o teto mencionado, já que comum a todos.

Não se desconsidera que o agravante vive com orçamento relativamente comedido, no entanto, não vislumbro a existência de despesas “*extraordinárias*” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897186-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUNIA CLAUDIA RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA
MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015812-36.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003972-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CARMELINO DOS SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por CARMELINO DOS SANTOS CARVALHO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pontal/SP que, em ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponíveis para acesso a este Gabinete, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal, na competência fevereiro/2020, da ordem de R\$3.088,93 (três mil, oitenta e oito reais e noventa e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012478-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que a correção monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 3248370 – págs. 55 e 60).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do C.J.F, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGRESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexistência do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 877/58 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001696-68.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCINEIA APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTADE OLIVEIRA - SP275618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003755-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRÍCIA GONÇALVES DUCATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRÍCIO RIPOLI - SP239041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires/SP que, em ação ajuizada por PATRÍCIA GONÇALVES DUCATTI, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, e condenou-o no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito apurado ao final.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5247574-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO FRANCO RUBENS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017305-68.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVINIANO BARBOSA NETO
Advogado do(a) APELADO: JAIRO INACIO DO NASCIMENTO - SP250445-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 105219698.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, e 997, § 2º, III, ambos do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço dos recursos de apelação e adesivo.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0047346-12.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. D. S. A.
REPRESENTANTE: EUDELANDIA PAULADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002980-03.2012.4.03.6135
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GISLENE IARA SOUZA SILVA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO PEREIRA DIAS - SP209980-A
APELADO: GISLENE IARA SOUZA SILVA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATO PEREIRA DIAS - SP209980-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030938-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE NEPOMUCENO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a impugnação por si ofertada, apenas para determinar a retificação dos cálculos do exequente, substituindo o IPCA-E pelo INPC como critério de correção monetária.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel dos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 19/09/2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (IDs 4128786 e 4128791 dos autos eletrônicos do Cumprimento de Sentença nº 5000114-23.2018.4.03.6103).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação da autarquia, afastando a aplicação da TR (reconheceu inexistente o título executivo no ponto em que determinou a incidência da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária) e fixando o INPC para fins de correção monetária, bem como determinou a retificação dos cálculos do exequente, substituindo-se o IPCA-E pelo INPC.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) - não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 19/09/2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5145326-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA MILANI QUEIXAS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000808-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GABRIEL PINHEIRO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA ROSA AMARAL - MS16405-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança em que se objetiva a prorrogação da licença paternidade de 20 para 120 dias.

Afirma que a prorrogação da licença paternidade se faz necessária ante o fato de sua companheira ter dado luz à gêmeas, e que seu retorno ao trabalho tomará a situação em seu lar insustentável.

Sustenta que a limitação da licença paternidade a período tão mais breve que a licença maternidade é injusta e decorre de atraso na legislação, no que tange a moderna estrutura da família hoje, que não mais diferencia homens de mulheres no que diz respeito aos cuidados com os filhos ou mesmo com o lar.

Com a inicial juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido.

No caso em apreço, diante da demora de 15 (quinze) dias para o INSS apreciar o requerimento administrativo em que postula a concessão de a licença paternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias a contar da data do nascimento das suas filhas gêmeas, ocorrido em 05 de janeiro de 2020, o agravante impetrou mandado de segurança objetivando a concessão da ordem para determinar à autoridade impetrada a imediata apreciação do ato e implantação da medida.

Em sede de cognição sumária, não verifico os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar.

A licença paternidade é um direito trabalhista previsto no inciso III do artigo 473 da CLT e no inciso XIX do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 e no §1º do artigo 10 do ADCT.

A concessão de licença paternidade de 20 dias foi uma inovação trazida pela Lei nº 13.257/2016, que criou o Programa Empresa Cidadã, no qual a empresa arca com o tempo que o empregado ficará em casa a mais do prazo previsto em lei em troca de isenção de impostos.

Posto isso, correta a decisão que indeferiu o pedido liminar, posto que não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder em eventual negativa do INSS ao requerimento formulado. Diferentemente do que ocorre com a licença maternidade, a licença paternidade não pode ser considerada como auxílio-previdenciário, primeiro por não constar no rol de benefícios previstos no art. 201 da Constituição Federal e segundo, porque a Lei nº 8.213/91 não se manifesta sobre a licença-paternidade como sendo um benefício previdenciário, porquanto, como já dito, tal licença deve ser suportada pela empresa e requerida perante esta.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110042-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA REGINA SOARES FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-08.2019.4.03.6132

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NIELCI PEREIRA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: SAMIRA VASCONCELOS MACHADO - SP405601-N, DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001456-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO FERREIRANETO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090472-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BRANDAO DOS SANTOS RIBAS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE SANTOS GUSMAO PEREIRA - SP181506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003562-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por VERA LUCIA DA SILVA, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, defende a Autarquia Previdenciária o reconhecimento da prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da ação individual, bem como a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09, tendo em vista que o julgado fora proferido anteriormente à sua vigência.

É o suficiente relatório.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas atrasadas reconhecidas em ação individual, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-79.2013.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA DE AZEVEDO - PR62807-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080714-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: HELENA DE JESUS ALLEGRETTO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003688-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, no seguinte sentido:

"(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação formulada pelo INSS, fixando a condenação em R\$ 233.538,73 (duzentos e trinta e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 220.656,87 referentes ao crédito principal e R\$ 9.531,94 atinentes aos honorários advocatícios, valores atualizados até outubro/2018. Condene as partes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% da diferença entre os valores por elas defendido, respectivamente, e os fixados nesta decisão. Assim, a parte autora deve pagar ao INSS honorários no montante de R\$ 994,64, atualizado até outubro/2018 (§ 230.603,35 – § 220.656,87). Por sua vez, o INSS deve pagar à parte autora R\$ 930,89, ajustado para outubro/2018 (§ 230.188,81 - § 220.879,82). Com isso, o valor total a título de honorários sucumbenciais devidos à parte autora é de R\$ 10.462,83, atualizado até outubro/2018 (§ 9.531,94 + § 930,89). Deixo de condenar o advogado da parte autora ao pagamento de honorários, ante a sucumbência mínima. Tendo em vista que já foram expedidos os ofícios requisitórios referentes aos valores incontroversos, determino, após o decurso do prazo recursal, a expedição de requisições complementares de R\$ 8.918,88 (crédito principal) e R\$ 390,11 (honorários), valores atualizados até outubro/2018, observando-se quanto a eventual requerimento no tocante a honorários contratuais, cientificando-se as partes quanto ao cadastramento do documento. Considerando que o § 2º do art. 98 do CPC estipula que o beneficiário da gratuidade da justiça não se exime dos ônus da sucumbência, os quais apenas ficam suspensos até que tenha condições econômicas de satisfazê-los, conforme § 3º; considerando que com o recebimento de valores decorrentes do título judicial acumuladamente a parte autora, ora exequente, poderá arcar com a verba de honorários sem que se vislumbre risco em seu sustento; considerando ainda que o § 13 do art. 85 dispõe que a verba de sucumbência em embargos deve ser acrescida ao principal, significando dizer, a contrário senso, que pode também ser deduzida na hipótese de provimento contrário; determino que do Precatório suplementar conste anotação para que o valor fique à disposição deste Juízo. Oportunamente, com a comunicação de pagamento, deverá ser oficiado à agência bancária depositária dos pagamentos para efetuar o recolhimento dos valores antes estipulados via GRU em código próprio (honorários advocatícios de sucumbência), os quais corresponderão a 11,1521% do total. Em seguida, dê-se vista às partes, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas, do teor dos ofícios expedidos, nos termos do art. 11 da Resolução CJF nº 405. Com a disponibilização dos valores, venham os autos conclusos. (...)"

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida contrariou orientações das jurisprudências dominante dos Tribunais de Justiça especificamente do Tribunal Regional Federal, STJ e do STF, e em especial o (RE 313.348-9/RS) e, portanto, deve ser reformada quanto a determinação de compensação dos valores considerando o que estabelece o art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja a plicado na íntegra o art. 98, §3º do Código de Processo Civil, reformando-se a parte final, para excluir o termo que determina a compensação entre os valores da condenação dos honorários sucumbenciais e os valores a receber, vez que ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais e nem substituir as partes (RE 313.348-Agr/RS).

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-02.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO ALVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LAGOIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ALVARES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LAGOIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004810-15.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JONILTON ALVES SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003702-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DONIZETTI SAMPAIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIAMANTINO PEDRO MACHADO DA COSTA - SP153620-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta que foi constatado que a parte autora trabalhou como empregada no período respeitante aos valores executados, e, por considerar incompatível a percepção conjunta de benefício por incapacidade e de remuneração, impugnou o cumprimento de sentença para postular o não pagamento das prestações da aposentadoria respeitantes às competências em que a parte autora desempenhou atividade laborativa remunerada.

Alega que a decisão é injusta, porque desrespeita a Lei nº 8.213/1991, que expressamente veda a percepção de aposentadoria por invalidez concomitantemente ao desempenho de atividade laborativa, ao menos, certamente, em circunstâncias como a versada nos autos, em que se teve simples trabalho sem prévia comunicação ao ente público pelo segurado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, seja provido para reformar-se integralmente a decisão agravada, acolhendo-se totalmente as razões deduzidas pelo ente público na impugnação ao cumprimento de sentença para determinar-se a exclusão, da base de cálculo das prestações vencidas, das prestações respeitantes ao período em que a parte autora desempenhou atividade laborativa remunerada.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194074-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. A. D. E. S.
REPRESENTANTE: DEONILDA APARECIDA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N,

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011805-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BRUNO APARECIDO MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON NERY COMODARO - SP275138
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pedregulho, que em sede de cumprimento de sentença, deferiu o pedido da parte autora para restabelecer benefício previdenciário concedido na via judicial e cessado na via administrativa por meio da alta programada, permitindo sua revisão tão somente após o transcurso de 2 anos.

Alega, em síntese, que procedeu à revisão administrativa do benefício de auxílio-doença concedido judicialmente, valendo-se de prerrogativa que a lei lhe confere, do expediente da alta programada.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente pelo transcurso dos 120 dias, como previsto nos atuais §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Verifica-se que, no caso, a autora não comprovou que tenha formulado pedido de prorrogação ou nova perícia perante o INSS, sendo o procedimento adotado aquele previsto em lei, inexistente qualquer determinação legal no sentido de que a revisão administrativa ocorra apenas após 2 anos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão que determinou o restabelecimento do auxílio-doença em favor de Bruno Aparecido Mariano da Silva e a sua possibilidade de revisão após o transcurso de 2 anos.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005958-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO ARAUJO MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que o agravado não ostentava a qualidade de segurado à época em que foi constatada a sua incapacidade (data de realização da perícia apontada no laudo), faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

O autor, trabalhador rural, 36 anos, é portador de transtorno mental causado por alcoolismo e de acordo com a perícia médica realizada em juízo, foi constatada a sua incapacidade em virtude de retardo mental moderado e comprometimento de seu comportamento, fixando-se a data de início da incapacidade na data de sua realização. Em que pese a fixação nesta data, verifica-se que outros documentos trazidos pelo agravado em sua petição inicial demonstram a existência de sua patologia e sintomas que causam sua incapacidade ainda à época em que estava trabalhando na Raizen Energia S.A., presente, portanto, a qualidade de segurado à época de eclosão da incapacidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161942-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: LADAIR FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural e a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca o reconhecimento do tempo de serviço rural de janeiro de 1972 a novembro de 1985 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são: matrícula do imóvel rural do genitor; fichas escolares; certidão da Justiça Eleitoral, requerimento de emissão de documento de identidade; certidão de casamento.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cõnjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A parte autora não acostou nenhum documento que fosse hábil para servir de início de prova material do trabalho rural que alega ter realizado de 1972 a 1985.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003730-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DO CARMO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA DO CARMO DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-75.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DA CRUZ CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade (NB 169.777.393-9 - DIB 30/04/2014), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou procedente o pedido e reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da regra trazida pelo art. 3º da Lei nº 9.876/99. Condenou a Autarquia Previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora (NB 169.777.393-9), para incluir no cálculo do salário-de-benefício todos os salários-de-contribuição registrados no CNIS, inclusive aqueles que antecedem a competência julho de 1994, tomando a partir de tais valores os oitenta por cento maiores, bem como a pagar as prestações vencidas devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, respeitada a prescrição quinquenal tomada a partir da propositura da presente ação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujos percentuais deverão ser definidos na fase de liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apelou o INSS, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Também inicialmente, não prospera o pedido do apelante de reconhecimento de decadência do direito do autor em pleitear a revisão de seu benefício.

De fato, dispõe o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 que *é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo (grifei).*

No particular, o autor requereu a aposentadoria por idade em 30/04/2014 e ajuizou a presente demanda em janeiro/2019, portanto, dentro do lapso decedencial.

Já quanto à alegação de aplicação de prescrição pelo ente autárquico, não conheço de sua apelação, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido.

Passo ao exame do mérito.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim entendido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e mantenho a r. sentença de procedência com base no REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030068-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARTA DOS SANTOS CAMARGO GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marta dos Santos Camargo Gouveia em face da r. decisão proferida em ação na qual pleiteia a concessão de benefício previdenciário, em que o juízo de origem indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata de aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Empesquisa ao CNIS, em março de 2019, verificou-se que a agravante estava recebendo aposentadoria por invalidez, razão pela qual se determinou sua intimação para esclarecer se havia interesse no prosseguimento do recurso.

Embora não tenha se manifestado, verifica-se em nova pesquisa no CNIS, que a agravante teve seu benefício cessado em novembro de 2019, remanescendo o interesse no julgamento do presente agravo.

Não assiste razão à agravante.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 49 anos, funcionária da indústria têxtil, embora demonstrem a presença da distrofia muscular, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020505-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DE SOUZA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.168.294-9 - DIB 04/06/2013), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou procedente o pedido e reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da regra trazida pelo art. 3º da Lei nº 9.876/99. Condenou a Autarquia Previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora (NB 165.168.294-9), para incluir no cálculo do salário-de-benefício todos os salários-de-contribuição registrados no CNIS, inclusive aqueles que antecedem a competência julho de 1994, tomando a partir de tais valores os oitenta por cento maiores, bem como a pagar as prestações vencidas devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, respeitada a prescrição quinquenal tomada a partir da propositura da presente ação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujos percentuais deverão ser definidos na fase de liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apelou o INSS, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, também, não prospera o pedido do apelante de reconhecimento de decadência do direito do autor em pleitear a revisão de seu benefício.

De fato, dispõe o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 que *é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo* (grifei).

No particular, o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 04/06/2013 e ajuizou a presente demanda em 2018, portanto, dentro do lapso decadencial.

Já quanto à alegação de aplicação de prescrição pelo ente autárquico, não conheço de sua apelação, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido.

Passo ao exame do mérito.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Com efeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Deste modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e mantenho a r. sentença de procedência com base no REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-72.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que parte desta demanda diz respeito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais que não foram submetidos à apreciação do INSS por ocasião do requerimento administrativo (1º/07/1990 a 21/10/1999).

A r. sentença reconheceu a decadência da pretensão revisional, tendo em vista a data da concessão do benefício previdenciário do autor (18/06/2003), a data do requerimento administrativo de revisão (18/03/2014) e a data do aforamento desta demanda (04/06/2014).

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.644.191/RS e 1.648.336/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 975, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-85.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: KLAUS EBERHARD JULIAN SLUPPEK
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acréscia-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento ID 340880 p. 10/11 que o salário de benefício apurado em 28/12/88 não foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001876-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR JOSE DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005670-16.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMAR APARECIDO AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A, LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010126-92.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO INACIO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005220-12.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVIA APARECIDA VERSUTTE
Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027341-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO RIBEIRO, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de restabelecimento de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido para que o exame médico a que iria se submeter fosse realizado por médico e não por fisioterapeuta.

Diante divergência jurisprudencial com relação à validade ou não do ato pericial realizado por Fisioterapeuta, o qual a D. Magistrada a quo dá por certo, r. requer a Agravante, que essa E. Corte, nos termos do art. 1.015 e seguintes do CPC, se digne processar o presente Agravo para e em respeito ao princípio fundamental da segurança jurídica reforme a r. decisão agravada, para que seja nomeado profissional habilitado para exercer a medicina (MÉDICO).

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a substituição do "expert" nomeado para realização de sua perícia médica, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1o forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoaria do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento da substituição de perito, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afeta. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDel no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).** 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. **Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).** 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ao contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.- Agravo interno não provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

P. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529486-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIEL AGUILAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008386-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTHA MENDES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012062-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ITAMAR FONTEBASSI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto por Itamar Fontebassi em face de decisão do juízo da 1ª Vara de Ituverava/SP que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Sustenta a possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, uma vez que a aposentadoria fora concedida antes da vigência da Lei nº 9528/97 e a suspensão deste último configura afronta à dignidade da pessoa humana.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio mensal, denominado auxílio-suplementar, foi disciplinado na Lei nº 6.367/1976, nos seguintes termos:

"Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social(MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará coma aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."

O auxílio-suplementar subsistiu até a edição da Lei nº 8.213/1991, quando foi incorporado pelo auxílio-acidente, passando a vigorar nos termos do artigo 86 da mencionada norma, em sua redação original, "in verbis":

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

(...)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

Conforme se verifica do § 3º, a partir da edição da Lei dos Planos de Benefícios, em abril de 1991, o auxílio-suplementar/auxílio-acidente poderia ser cumulado com o recebimento de aposentadoria.

Tal previsão legal esteve em vigor até o advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedou o recebimento cumulativo dos benefícios.

In casu, pretende a parte autora ver restabelecido seu auxílio acidente cessado pelo INSS, sob a alegação de impossibilidade da cumulação deste benefício com o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida administrativamente.

Requer o restabelecimento do auxílio suplementar acidentário para percepção cumulado com a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observa-se que o agravante recebe auxílio-acidente desde 1993 e a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 1998, já durante a vigência da Lei nº 9.528/97, que vedou o seu recebimento simultâneo ao auxílio-suplementar/acidente.

Desta forma, está correto o procedimento da autarquia, ao suspender o pagamento do auxílio-acidente.

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que o antigo auxílio-suplementar foi convertido em auxílio-acidente pela Lei n. 8.213/91, sendo possível sua cumulação com a aposentadoria, desde que ambos tenham sido concedidos em data anterior à de vigência da Lei n. 9.528/97.

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1559523/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510396-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS ESTEVAM
Advogado do(a) APELADO: DANIEL THIAGO DOS SANTOS MARTINS - SP357912-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002416-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIDIANE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002676-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013630-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: COSMO ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A, MARIA APARECIDA DA SILVA - SP296499
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032624-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 8.288,58, e aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 3.713,39, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001446-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSVALDO DOS SANTOS MARQUES
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013920-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERALUCIA BRUNO MARIA
Advogado do(a) APELADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028360-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MASSON PRINHOLATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023924-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: FABIO MOURA MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FÁBIO MOURA MELO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que em ação de cunho previdenciário, rejeitou o pedido de reconsideração (ID 21808001/1) de decisão anteriormente proferida, que por sua vez, acolhera os argumentos do INSS e revogara os benefícios da justiça gratuita, por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência (ID 16131855/1-3).

O agravante aduz a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da Constituição Federal) e no mérito, que embora receba rendimentos mensais em torno de R\$ 7.500,00, possui despesas fixas e regulares diversas que o impedem de custear o processo. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, que autoriza ao relator não conhecer de recurso inadmissível. É o caso dos autos.

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto em 17.09.2019.

Por sua vez, a decisão agravada (que revogou os benefícios da justiça gratuita) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 10.04.2019 (ID 16131855/1-3), considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como termo inicial para a contagem do prazo recursal a data da publicação que *indeferiu o pedido de reconsideração*, posto que este não tem o condão de suspendê-lo ou interrompê-lo.

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que publicada a primeira decisão, *in casu*, **10.04.2019**, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do recurso**.

I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005349-62.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA MENDONÇA GOMES SCIAN
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001241-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: FRANCISCO ATAIDE ZELENISKAR DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ATAIDE ZELENISKAR DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais competentes.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470160-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DA CRUZ OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025880-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: HILARIO SALINA GUERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002970-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAREZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031391-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JUARI ISAIAS DA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUARI ISAIAS DA ROSA, contra decisão proferida no bojo da ação previdenciária que move em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – inss, que não concedeu tutela antecipada para implantação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O agravante sustenta que a decisão é nula, diante da ausência de fundamentação, e que os documentos comprobatórios são capazes de demonstrar o direito invocado. Ademais, ressalta que o próprio INSS computou o tempo de contribuição total de 38 anos, 03 meses e 06 dias.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão recorrida, com a consequente determinação de concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em seu favor, desde a data do requerimento administrativo (02/07/2019).

É o relatório. DECIDO.

A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

“(…)

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, anotando-se. Com efeito, a tutela provisória de urgência somente poderá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (fumus boni iuris ou plausibilidade do direito substancial) e o perigo de dano (tutela satisfativa) ou o risco ao resultado útil do processo (tutela cautelar), nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil. Em que pese as alegações sustentadas pela parte autora, não é possível aferir a probabilidade do direito invocado em juízo hipotético de sumária cognição. Com efeito, considerando as peculiaridades do caso específico, a decisão acerca da tutela jurisdicional pretendida somente poderá ser proferida no final, em razão da premente necessidade de cognição mais acurada sobre os fatos. Temerária, portanto, a antecipação da tutela jurisdicional, neste momento processual, a qual equivaleria em conceder ao suplicante, sem que seja vitorioso na demanda, os efeitos de uma decisão ainda não proferida, e que dependerá de instrução para ser prolatada, após estabelecido contraditório e a ampla defesa. Assim, indefiro o pedido de concessão tutela provisória de urgência, de natureza antecipada, por falta de preenchimento dos requisitos impostos pela lei. Deixo de designar a audiência de conciliação a que alude o artigo 334 do Código de Processo Civil por não vislumbrar na espécie a possibilidade de composição consensual. Cite-se a Autarquia, consignando-se as advertências legais.

(…)”

Preliminarmente entendo que a decisão em comento restou satisfatoriamente fundamentada e negou o pedido do autor com base nos parâmetros normativos previstos para concessão da tutela almejada, notadamente na necessidade de uma exame mais aprofundado das provas, não havendo que se falar em ausência de fundamentação.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, extrai-se do documento de id. 107647094 - Pág. 1, que o benefício requerido administrativamente pelo autor foi indeferido, porque o tempo computado não atingiu os 96 pontos solicitados em seu requerimento, para fins de exclusão do fator previdenciário.

Conta, também, da ação judicial em comento, que há expresso pedido da parte autora, para que o cálculo de sua renda mensal inicial seja efetuado sem a incidência do fator previdenciário, motivo pelo qual necessita da comprovação de tempo de contribuição em períodos não reconhecidos pela Autarquia Previdenciária.

Constata-se, também, do CNIS do autor, que este continua trabalhando, constando recolhimentos como Contribuinte Individual até 12/2019, tendo como origem do vínculo, desde 2003, o Agrupamento de Contratantes; Cooperativas.

Sendo assim, não há como se vislumar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

Via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

No caso dos autos, contudo, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba - e não há provas nos autos de que a antecipação da tutela se faça necessária para garantir a subsistência da parte.

Por tais razões, e considerando, ainda, que a ação foi ajuizada em 22/11/2019 e o INSS sequer ofereceu contestação, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001370-23.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO PAULIELO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001934-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILEIDE SOARES DA SILVA, MARIA CICERA CUNHA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BERTUCCELLI - SP217334, THIAGO LOPES GONCALVES - SP3126860A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000030-26.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA - SP360930-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018032-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA BENEDITA CAETANO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789874-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZA JOSEFA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016740-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVA RIBEIRO DO VALE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018631-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IVONE BALDUINO DA SILVA PAGANUCI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Buritama, Estado de São Paulo, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Agravada.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel os ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 03.08.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. (ID 3877696 - fls. 25 - 27).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Agravada, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexistência do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a **superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexistente o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ejuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 03.08.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para que, emquerendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004444-45.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE SOUZA FELIPE
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000772-67.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARIANO DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5931712-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOACIR RIBEIRO AMBROSIO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-82.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DA GUIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA GUIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006329-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEURACY RODRIGUES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras/SP, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Provimento 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (ID 41646719/27).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pelo Agravado, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, e os juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001955-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO LOZANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP que, emanação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que obtém rendimentos líquidos mensais em torno de R\$ 3.000,00, tendo despesas fixas e regulares. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, a análise dos autos revela que a parte autora auferir renda mensal aproximada ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma (R\$ 3.000,00), conforme demonstrativo de pagamento (período de apuração jan/2020), por remuneração pelo exercício da atividade laboral, tendo ainda comprovado despesas com tratamento odontológico e medicamentos (ID 123332858/1 a 123332865/1).

Assim, considerando que a renda mensal se aproxima ao valor considerado como parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, tendo sido comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso** para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002689-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: SEBASTIAO IVO VEIGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Tabapuã/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita de forma integral por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência.

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp* 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo*, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que o autor tem condições de custear as despesas do processo.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência e acrescido que o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso** para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003894-71.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO TARSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NASSER NETO - SP233462-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004824-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA VALENTIM PAVANELI DA SILVA - SP319222-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002119-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DONIZETHI BARONE
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Piraju/SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que não foi produzida prova judicial para a demonstração da incapacidade da parte, sendo insuficientes os documentos apresentados.

Como inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado, 65 anos, tabagista e hipertenso, é portador de sequelas do infarto agudo do miocárdio que sofreu em março de 2019, sem condições de retorno ao trabalho em outubro de 2019, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF 1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004230-03.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE BRITO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BRITO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011088-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por José Roberto Braga contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim/ SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 51 anos, contribuinte individual, embora demonstrem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, esquizofrenia paranóide, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que se resumem a ficha de evolução do CAPS de Mogi Mirim, declaração de assistente social e relatório de medicação datados de setembro e outubro de 2018, ou seja, não refletem o atual estado de saúde do agravante.

Observo, ainda, que o documento de Id 95217680, embora seja atual, não comprova qual a limitação do agravante para o exercício de suas atividades, principalmente se considerado que seus últimos vínculos ao sistema ocorreram a título de contribuinte individual, não sendo possível se constatar qual a última atividade desenvolvida.

Também há dúvidas no que se refere ao surgimento da doença e eclosão da incapacidade, o que deverá ser objeto da instrução probatória, para que possa se afastar eventual preexistência da doença em relação ao último período de vinculação ao sistema, de 01/12/2016 a 31/01/2017 e 01/03/2017 a 30/04/2018 (Id 58474414).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

l.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000854-97.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO GONZAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLAUDIO GONZAGA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061250-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: MARIA HELENA COSTA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014001-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Irresignado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito. Alega, ainda, a aplicação incorreta do índice de correção monetária por parte do INSS.

Decido.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)”

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Cumpr salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003728-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: MARIA DA JUDA ROSA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, , contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que deferiu o pedido de execução complementar para pagamento dos juros em continuação.

Sustenta que houve o trânsito em julgado da EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO dos autos subjacentes, não cabendo mais discussão sobre a execução COMPLEMENTAR de pagar (valor dos atrasados).

Requer seja determinado o arquivamento dos autos, com o indeferimento do pedido de nova execução.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772670-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIA HELENA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: INES APARECIDA DE PAULA RIBEIRO - SP219182-N, ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N, ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA HELENA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N, ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, INES APARECIDA DE PAULA RIBEIRO - SP219182-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001751-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TERCILIO DONIZETE SANT'ANNA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERCÍLIO DONIZETE SANT'ANNA DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jabcabal/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003968-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ANA FERNANDES DA SILVA WATANABE
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON CANGUSSU DE LIMA - SP57378
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de cobrança dos valores pagos ao autor a título de tutela cassada. ao argumento de que deveria entrar com Ação Própria para Cobrar os citados valores, não podendo a cobrança se dar nos Autos nos Principais, por meio de Cumprimento de Sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, permitindo-se a devolução dos valores pagos em função de tutela de urgência posteriormente cassada, nos próprios autos.

Nesse sentido requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028774-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO COUTINHO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: RENATO COUTINHO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817240-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003808-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CLODOALDO DONIZETE CHINATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLODOALDO DONIZETE CHINATO, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em ação previdenciária, com os seguintes argumentos:

“Vistos. O valor líquido percebido mensalmente pela parte autora, conforme se infere do documento juntado a fl. 184, é superior a três salários mínimos (critério objetivo adotado por este juízo para aferir a capacidade financeira da parte). Nesse passo, é de se concluir que as custas são devidas e o pedido de gratuidade improcede sendo evidente que possui, portanto, capacidade econômica para arcar os modestos custos processuais. Custos estes que são indispensáveis para manutenção de todo o sistema judiciário, remuneração dos servidores, compra de equipamentos, e outras atividades necessárias para a correta prestação jurisdicional. (...) Por tal razão, indefiro a gratuidade da justiça pleiteada, aguardando-se o recolhimento das custas, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil. Intime-se.”

Sustenta o agravante que não auferia renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de deconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferia remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme consignado na decisão agravada, CNIS de id. Num. 124724502 - Pág. 59/60, Recibos de Pagamento de Salário referentes a 08/2019 e 10/2019 (Num. 124724502 - Pág. 82/85), nos quais constam remuneração de aproximadamente R\$ 4.000,00, desde pelo menos 11/2018, e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2018/2019, constando como total de rendimentos tributáveis o valor de R\$ 47.905,69, e patrimônio confortável (um imóvel, um automóvel e uma moto do ano de 2015, e poupança - Num. 124724502 - Pág. 85/89).

Os descontos de sua remuneração são comuns a todos e não há comprovação de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais.

Assim entendendo que o agravante não se desvencilhou do ônus de provar a alegada hipossuficiência, não havendo como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001519-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO LEOPISSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP (ID 122846156/104) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que obtém rendimentos líquidos mensais em torno de R\$ 3.000,00, tendo despesas fixas e regulares. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que inpeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, a análise dos autos revela que a parte autora auferir renda mensal aproximada ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma (R\$ 3.000,00), conforme declaração de imposto de renda 2018/2019, por remuneração pelo exercício da atividade laboral. Entretanto, há comprovação de despesas, referente a seguro de vida, convênio médico e odontológico, empréstimo junto à instituição financeira, despesas com cursos (SENAI), além de constar um dependente (ID 122846157/1 a 122846158-4).

Assim, considerando que a renda mensal se aproxima ao valor considerado como parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, tendo sido comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso** para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMIR TAVARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO CARACA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790940-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DONIZETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006669-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA DE LOREDO SMOLARI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Olímpia/SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que a agravada gozou de benefício de aposentadoria por invalidez desde 2005 em decorrência de cirurgia na coluna e por se tratar de benefício com cessação de forma gradativa (art. 47 da LGPS), a autarquia, em reavaliação, constatou a sua plena capacidade para o trabalho.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravada na inicial, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, artrose, transtorno de disco intervertebral, dor lombar baixa e compressões de raízes e plexos nervosos, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. As doenças apontadas pelo relatório médico por si só não afastam a capacidade laboral da autora. Os demais documentos são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Olímpia/SP.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001034-19.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSVALDO TOREZAN JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA DE OLIVEIRA - SP281505-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5794280-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANTA IZENIR DANEIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTA IZENIR DANEIVA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003999-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EUFROSINA DE JESUS MESTIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027654-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006432-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CALIANI - PR34414-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012421-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DANTAS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107624452: conforme certidão ID 123340607, as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos.

Tratando-se apenas dos documentos de identificação da autora e de sua patrona juntados nos autos do procedimento administrativo, não reconheço qualquer prejuízo ao julgamento do feito.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027594-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790890-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HELIO MEDICI
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003955-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por MARLENE DE OLIVEIRA SARTORI, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003501-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDEMIR APARECIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDEMIR APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027284-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA DOS SANTOS CONDE
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004351-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATAÍDE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEONÍSIO GUEDIN NETO - MS19140-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032700-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maria de Lourdes Nogueira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 55 anos, cozinheira, embora demonstrem a presença das doenças relacionadas na inicial, quais sejam, gonartrose, transtorno de menisco e lúpus eritematoso, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não especificam quais as limitações da agravante para a realização de suas atividades e qual o grau de comprometimento para que desenvolva suas atividades de cozinheira.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011360-37.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRVAL MARCOLINO DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N, GUSTAVO PESSOA CRUZ - SP292769-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000571-46.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SUELI DONIZETTI ALVES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000294-15.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIEZER MACENO ORTEGA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009392-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSADO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-22.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da petição apresentada pelo INSS (ID 76227265).

Intime-se.

Após, retorne à conclusão.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024904-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALMIR JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012671-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS APARECIDO ALPINO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788538-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO NASCIMENTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008301-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001100-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AMARILDO APARECIDO RICARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AMARILDO APARECIDO RICARDO
Advogados do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010771-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALTAIR RODRIGUES FRAZAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DAMOTA - SP258181-N
APELADO: ALTAIR RODRIGUES FRAZAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DAMOTA - SP258181-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5789898-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO ANJO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ANJO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032940-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INEZ APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inez Aparecida da Silva contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Quatá, que em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da parte autora para restabelecer benefício previdenciário concedido na via judicial.

Alega, em síntese, que o INSS procedeu à revisão administrativa do benefício de auxílio-doença concedido judicialmente de forma automática, sendo-lhe vedado realizar tal procedimento, uma vez que o benefício lhe foi concedido judicialmente.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

In casu, de acordo com o INSS, o agravado foi convocado para a realização de perícia junto à autarquia, para verificação da incapacidade, tendo se constatado que a parte estava apta a exercer suas funções, suspendendo-se o benefício.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evitados de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade no ato da autarquia que em sede de revisão de benefício concedido judicialmente o cancela por verificar a ausência de incapacidade.

Observe que o mérito do ato que determinou o cancelamento do benefício deve ser objeto de ação distinta, uma vez que o pedido desta ação é diverso e já foi exaustivamente analisado, estando o presente processo já em fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000224-20.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCO ANTONIO CAMASSUTTI
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE MICHELE DA CUNHA - SP180341
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003680-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VIRGINIA GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A, MARCUS VINICIUS CAMARGO SALGO - SP282349-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071824-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE LAUREANA GOMES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BOZZOLA GUITARRARA - SP307946-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011300-87.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ICLEA GOMES VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001951-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANANIAS BESSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Embargos de Declaração em agravo de instrumento interposto por **ANANIAS BESSA DA SILVA**, em face da decisão do v.acórdão (Num. 63362843 e Num. 63362846 - Pág. 1, que lhe negou provimento.

No recurso de agravo, pretendia o ora embargante "... *determinar o prosseguimento da execução em relação as prestações devidas compreendidas entre a DIB- Data de Início de Benefício fixada em juízo e a DIB do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, in casu, de 30/03/2001 a 19/05/2010*".

Referido recurso não foi provido, segundo o entendimento de que se a parte autora optar pelo benefício concedido administrativamente, não poderá executar os valores retroativos correspondentes ao benefício concedido na via judicial.

O embargante aduz que o entendimento adotado pelo decisum embargado é contrário à jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o segurado que tenha acionado o Judiciário em busca do reconhecimento a benefício previdenciário possui direito de executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha concedido ao autor benefício mais vantajoso.

Requer, assim, que os Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, para extirpar a contradição e omissão demonstradas, para que seja autorizada a execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial compreendidos entre a DIB fixada em juízo e a DIB do benefício mais vantajoso concedido administrativamente, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Certificado que os Embargos de Declaração foram interpostos tempestivamente.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o título exequendo concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 30/03/2001, asseverando que, se no curso do processo o INSS tivesse concedido administrativamente benefício previdenciário que não pudesse ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se faria a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado.

Consta, também, que no curso do processo judicial, foi concedido ao agravante, administrativamente, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 19/05/2010 (Num. 1673293 - Pág. 52).

Na fase do cumprimento da sentença, o INSS informou que o benefício mais vantajoso, no caso, é o concedido na esfera administrativa (Num. 1673297 - Pág. 5).

Ao final, diante da opção do agravante pelo benefício administrativo, o Juízo "a quo" julgou extinta a execução em relação ao montante principal, uma vez que não teria direito aos atrasados desde 30/03/2001.

Referida decisão foi publicada em Secretaria no dia 18/01/2018 (Num. 1673297 - Pág. 60).

Sobreveio, então, a decisão agravada, tendo esta C. Turma negado provimento ao agravo de instrumento interposto, fundamentando da seguinte maneira:

"Não se olvida que o beneficiário pode, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, optar pelo benefício que entender mais vantajoso. Logo, o fato de uma decisão judicial conceder ao segurado um benefício previdenciário não impede que este venha a optar por um benefício que lhe seja deferido no âmbito administrativo. No entanto, em que pese o entendimento contrário acerca da matéria ora tratada neste recurso, entendo que se a parte autora optar pelo benefício concedido administrativamente, ela não poderá executar os valores retroativos correspondentes ao benefício concedido na via judicial. Isto porque, a meu sentir, permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa por ser mais vantajoso, porém cuja DER é posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, com a renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral. Nessa linha, o seguinte precedente desta C. Turma: (...) No caso dos autos, é fato incontroverso que o título exequendo deferiu ao autor da ação o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30.03.2001 e que, na fase de cumprimento de sentença, o autor optou por receber o benefício que lhe foi deferido administrativamente (a partir de 19.05.2010), em detrimento do benefício judicial. Sendo assim, permitir que o recorrido, a um só tempo, execute os valores atrasados relativos ao benefício judicialmente deferido e receba o valor da aposentadoria posteriormente concedida administrativamente, a qual foi calculada com base no período contributivo posterior à primeira jubilação equivaleria a autorizar a desaposentação desta. Destarte, tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não pode promover a execução do benefício concedido judicialmente desde a data de concessão deste até a data de concessão na via administrativa. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

Pois bem.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"* (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a *"suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)"*.

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, ainda não levantado, tendo direito a benefício mais vantajoso (concedido administrativamente), com data posterior, entendo que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem quanto a este ponto.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5451254-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIVANEL PASCHOAL DE SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVANEL PASCHOAL DE SOUZA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791018-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES ARCANJO SANDOVAL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PEREIRA FILHO - SP33376-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003271-05.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JULIUS CESAR DE SHCAIRA - SP144823-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006122-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIRIAN OLIVEIRA DOS SANTOS CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COSTA DE CAMPOS - SP350094-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020150-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE GUEDES ARAUJO, ANTONIO EDISON GONCALVES, ALFREDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Aduz a parte embargante, em síntese, que a r. decisão é omissa, vez que apenas juntou julgados já superados e não retratou sobre os valores incontroversos requerendo o desbloqueio da parte incontroversa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Cumprе salientar que, neste caso, se fazem presentes as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, relativamente ao valor do apoio técnico da Contadoria Judicial no convencimento do juízo quanto a exatidão do débito judicial a ser executado, no caso cumprimento de sentença. Contudo houve omissão ao término da decisão que passo agora a incluir:

Portanto, como a Contadoria apresentou valores inferiores a aqueles apontados como parcela incontroversa, a autarquia concordou com os cálculos apresentados pela contadoria, a parte exequente não se manifestou, mantenho os ofícios requisitórios bloqueados.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-44.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO SALOPA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Analisando os presentes autos, verifica-se que a parte embargada comunicou o juízo de primeiro grau acerca da interposição do Agravo de Instrumento nº 5013658-88.2017.4.03.0000, bem como solicitou o juízo de retratação.

Contudo, o juízo entendeu que a admissibilidade e eventual fungibilidade recursais devem ser analisadas pelo juízo "ad quem", na forma do artigo 1.010 do CPC/2015, razão pela qual abriu vista à parte contrária para apresentação de contrarrazões ao agravo de instrumento e determinou a remessa dos presentes autos a este Tribunal.

Não obstante, tem-se que o agravo de instrumento é interposto de forma separada do processo principal, de modo que a sua admissibilidade (e eventual fungibilidade) deve ser analisada pelo Tribunal, mas nos próprios autos do recurso. Portanto, não há que se falar em apresentação de contrarrazões no âmbito do processo originário nem de envio dos respectivos autos a esta Corte.

Assim, devolvam-se os presentes autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição no âmbito deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005444-92.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIO ANTONIO PAVANIN
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, dê-se vista ao INSS da petição e dos documentos juntados pela parte autora (ID 7612514 e ID 7612515).

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002032-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARGARETE CANDIDO DE PADUA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004618-77.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO APARECIDO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002160-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA HELENA BORDINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência, bem como por contar a agravante com o patrocínio de advogado.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo*, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que o patrocínio por advogado descaracteriza a condição de hipossuficiência da autora.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência, pelo contrário, constata-se no CNIS que a autora percebe remuneração mensal de R\$ 1500,00, e o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011768-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001254-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA ROSALVADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066252-84.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA PINTO DA SILVA LEONES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO - SP194054-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002031-47.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NELSON VINHA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O artigo 99, §5º do CPC/2015 dispõe que: "(...) o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

Ademais, os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015, estabelecem, respectivamente, que: "É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos."; "O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção." (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: "Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre honorários de sucumbência, que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e não obstante o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante proceda ao recolhimento do preparo, em dobro, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005671-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

DESPACHO

ID. 94400835. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002091-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERO CORREIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO CORREIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5936928-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5012640-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALY REGINA FERREIRA RAMALHO, D. L. R. B., L. R. B.
REPRESENTANTE: NATALY REGINA FERREIRA RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A,
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5113691-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANTA MIRANDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE PATRICIA HERMINIO SCALIANTE - SP218064-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLODOALDO MARTINS DE ARRUDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003661-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONILDO ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LEONILDO ROQUE
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921552-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE SERVINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATO URBANO LEITE - SP200502-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029750-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

RECORRENTE: CLEONICE GOMES DE SOUSA SANTOS

Advogado do(a) RECORRENTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Cleonice Gomes de Sousa Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Cosmópolis, que cassou a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a suspensão do pagamento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença. Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*. Insurge-se em relação à realização da perícia por profissional não especializado.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. Em juízo, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e posteriormente determinada a sua suspensão, em virtude do laudo judicial apresentado, que afastou a incapacidade da parte autora.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 55 anos, faxineira, embora demonstrem a presença dos males relatados na inicial, decorrentes de fratura do tornozelo, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação médica e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Em relação à insurgência quanto à realização de perícia por profissional não especialista, observo que a questão não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá **agravo** de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recombinabilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso no tocante ao pedido de realização de nova perícia por profissional especialista e, no mais, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5049790-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE APARECIDA FABRI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007495-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, e reconheceu a existência de valores a executar do título executivo judicial, no período e 05/09/2005 a 17/10/2011 (homologando os cálculos apresentados pelo agravado, que computou a correção monetária com base no INPC), condenando o agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução até o limite de 200 salários mínimos, acrescidos de mais 8% a serem calculados sobre os 20 salários mínimos restantes.

Aduz o agravante, em síntese, que com a opção pela manutenção da aposentadoria concedida na via administrativa em razão de ser mais vantajosa, o exequente renunciou ao direito de recebimento dos valores decorrentes do título executivo judicial. Alega que a possibilidade de execução parcial do julgado caracteriza verdadeira desaposentação às avessas. Em pedido subsidiário, requer o acolhimento de seus cálculos, com incidência dos termos previstos na Lei n. 11.960/2009 para a correção monetária das parcelas em atraso e cômputo dos juros moratórios, desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período e cálculo negativo dos honorários advocatícios sucumbenciais. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A decisão de id. 1148940 deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, entendendo pela possibilidade da execução das parcelas referentes ao benefício concedido na esfera judicial (05/09/2005 a 18/10/2011), descontados os valores recebidos pelo segurado a título de auxílio-doença no período de 19.01.2006 a 30.07.2008, com aplicação da Taxa Referencial para correção monetária dos valores em atraso. Com relação à verba honorária, estabeleceu que deveriam ser compensados os valores recebidos à maior pelo segurado referente ao benefício concedido administrativamente. Portanto, para a base de cálculo da verba honorária, devem ser consideradas as parcelas vencidas de 05.09.2005 a 18.01.2006 da aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos autos, sendo que, como a partir de 19.01.2006, o segurado passou a receber auxílio-doença, benefício que não possui relação com o título executivo, tal período não se deve computar na base de cálculo da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, pugnano pelo não provimento do agravo.

É o relatório. DECIDO.

No caso, o título executivo judicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 01/06/2016, concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05.09.2005), determinando a utilização do Manual de Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/2010 do CJF para a correção monetária, e a Lei n. 11.960/2009 para os juros moratórios.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, o mesmo benefício foi concedido administrativamente, em 18.11.2011, tendo o agravado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Pois bem.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: *“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”* (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a *“suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”*.

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, ainda não levantado, tendo direito a benefício mais vantajoso (concedido administrativamente), com data posterior, entendo que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5972231-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELY REGINADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004385-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ANTONIO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001951-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO JOSE FONTANETTI
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5804398-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5624580-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001901-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSELY PIO BUENO ELOY
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021685-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIVALDO BELON
CURADOR: NILZA MARIA BELON
Advogado do(a) AGRAVADO: ALLISON CALIXTO DE FREITAS - SP394205-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Palestina/SP, que concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação imediata do benefício de pensão por morte em favor do agravado.

Sustenta que não estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, inexistindo o "periculum in mora" a justificar a tutela de urgência.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na *internet*, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, com revogação da tutela antecipada concedida, tendo sido interposto recurso de apelação pelo ora agravado em face daquele *decisum*.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que o provimento jurisdicional que se buscava por meio deste recurso foi deferido naquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212252-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLECY CARRETO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032990-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: EVERALDO FRAZAO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON RENE DE PAULA - SP222142-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP que, em ação de cunho previdenciário, deferiu parcialmente os benefícios da justiça gratuita, determinando ao agravante o pagamento do valor correspondente a 30% das custas processuais devidas, por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência, bem como por contar a agravante como patrocínio de advogado.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp* 96054/SP, *relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que o patrocínio por advogado descaracteriza a condição de hipossuficiência do autor.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência e o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso** para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020580-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NOEMIA MARIA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 107770300: homologo para que produza seus regulares efeitos o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c. art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054134-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCIS DA PENHA MATOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS WILFREDO GUERRERO CORREA - SP374051-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006900-35.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
APELADO: GENILSON DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896280-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DOMINGUES BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004834-36.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
APELADO: SANTA DILCI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5824098-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FABIANA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS GUSTAVO ALAN CHAVES - SP300821-N, ANTONIO MANOEL RAMOS JUNIOR - SP308568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0007294-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LELISON DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MAGALI VIANA SILVA - SP133183

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005194-70.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMAZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: SILVANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000404-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICTOR HUGO MAZZER
Advogado do(a) APELADO: ALDINALDO DIAS COSTA - SP342921

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896372-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PEREIRA DA SILVA MENDES
Advogado do(a) APELADO: HELIO LOPES - SP69621-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005370-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: FRANCISCO XAVIER MAGALHAES SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N, VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Francisco Xavier Magalhaes Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ilhabela/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício assistencial à pessoa deficiente.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Como inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, dor na coluna torácica e transtornos de discos lombares, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação médica e receituário para medicação, não são atuais e não especificam qual o nível de comprometimento e limitação do agravante para a realização de suas atividades.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005514-82.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PETHERSON BRAYN CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006054-81.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: LUIZ PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5191610-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAJOSE LEITE DA ROCHA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001784-17.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA - SP337554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão atinente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - Rec. Especial 1.381.734-RN, Relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito,

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004850-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SHIRLEY DA SILVA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO - SP194945-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003820-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA APARECIDA BARRENCE
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por CELINA APARECIDA BARRENCE, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial e fixou honorários advocatícios em 10% sobre a diferença entre o valor apurado e aquele reconhecido pelo INSS.

Em razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, o descabimento de honorários de sucumbência em impugnação ao cumprimento de sentença não acolhida, conforme Súmula nº 519 do STJ.

É o suficiente relatório. Decido.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento.”

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85.

Considerando os valores apurados pelo credor, a hipótese em tela se adequa ao inciso II do §3º (mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários mínimos).

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, tal e qual consignado pela r. decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012900-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
AGRAVADO: PEDRO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSEFA SILVANA SALES PEDUTO - SP151859-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002174-79.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VITALMIRO BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITALMIRO BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005524-98.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
APELADO: ORLANDO WOHRATH JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001480-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: AGNALDO EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP que, em ação de cunho previdenciário, deferiu parcialmente os benefícios da justiça gratuita, determinando ao agravante o pagamento do valor correspondente a 30% das custas processuais devidas, por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência, bem como por contar o agravante como patrocinio de advogado.

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocinio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp* 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que o patrocinio por advogado descaracteriza a condição de hipossuficiência do autor.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência e o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso** para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003000-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MARTINS DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ ANTONIO MARTINS DE CAMARGO, contra decisão proferida em ID 99373511, por meio da qual indeferi o pedido de antecipação da pretensão recursal por ele formulado, objetivando a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, bem como determinei o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Em razões recursais (ID 107314732), alega o agravante a existência de “erro material” na decisão, tendo em vista que o recolhimento das custas processuais será devido somente quando do julgamento de mérito do agravo, em caso de desprovemento.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não concessão da providência almejada. Confira-se:

“(…)

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plemus/DATAPREV, disponível para consulta a este Gabinete, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal, na competência outubro/2019, da ordem de R\$4.569,39 (quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50).

Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

“(…)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.”

De outro lado, rechaço, expressamente, a pretensão do agravante em recolher as custas processuais somente depois de julgado o recurso pelo colegiado. Nesse particular, há expressa disposição no Código de Processo Civil, acerca da obrigatoriedade do recolhimento anteriormente ao julgamento do recurso. Confira-se:

“Art. 101: Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§1º: O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004530-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GEORGINA BIANCHINI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JACKSON DOJAS FILHO - SP208396-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAMARIA COVADONGA ASPRON ALVAREZ PITA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS GOMES - SP251725-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009453-23.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILO ALVES FONSECA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671090-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MEGA
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018093-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEVANIR MARTAURO
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que rejeitou a impugnação por si ofertada, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), considerando que os efeitos da decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE pendem de modulação e trânsito em julgado.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com Manual de Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09. (ID 4329172/7).

A decisão recorrida determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração da conta de liquidação, conforme Resolução 134/2010, com as alterações previstas pela Resolução nº 267/2013 do CJF, acrescidos de outros índices, se e quando determinado pela sentença/acórdão, transitados em julgado, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5530372-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO CAMARGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100180-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILDA FRANCISCA DA SILVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: EDERVALDO ALEXANDRE MENONI - SP410678-N, LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos acostados pela parte autora são: Certidão de Casamento; Carteira de Trabalho do marido; Título de Eleitor do seu marido; Certidão de nascimento da filha; Certidão de Registro de Imóveis, outubro de 1973, de uma área de dez hectares, situada na Fazenda FORTALEZA em Monte Aprazível; Nota Fiscal de Produtor Rural, Fazenda Fortaleza de 1981 a 1985, em nome de sua genitora.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

Emerge que os documentos acostados não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da autora.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004404-31.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MONIQUE FRANCA - SP307405-A, NATALIA RODRIGUEZ CARLOS - SP307410-A
APELADO: GERALDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: MONIQUE FRANCA - SP307405-A, NATALIA RODRIGUEZ CARLOS - SP307410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 124703460, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da supracitada decisão abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.”

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028303-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARLINDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002614-64.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO GERMANO CARRIAO, EURIPEDES MARCIAL CARRIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
APELADO: FRANCISCO GERMANO CARRIAO, EURIPEDES MARCIAL CARRIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003420-23.2012.4.03.6321
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ARMANDO FERMINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO SERGIO DOS SANTOS - SP263103-A
APELADO: ARMANDO FERMINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO SERGIO DOS SANTOS - SP263103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Formula a parte autora pedido de antecipação de tutela visando à imediata revisão do benefício (ID 124601795/1-5).

O compulsar dos autos revela que o feito em tela cuida de pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (24.01.62 a 27.10.65, 01.11.67 a 17.04.68, 25.04.68 a 21.10.68, 22.10.68 a 22.11.68, 01.03.70 a 13.05.70, 01.06.70 a 01.12.70, 05.01.71 a 18.12.71, 22.12.71 a 29.02.72, 03.03.72 a 19.02.73, 20.03.73 a 10.12.73, 10.01.74 a 03.04.74, 07.05.74 a 01.09.77, 16.09.77 a 11.01.80, 22.02.80 a 07.06.80, 19.01.83 a 24.02.83, 20.04.83 a 24.09.83, 10.09.84 a 05.03.97 e de 06.03.97 a 03.10.2002), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Apresentados recursos de apelação do INSS e da parte autora, a 7ª Turma desta Corte, na sessão de 04.11.2019, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.11.67 a 17.04.68, 25.04.68 a 21.10.68, 22.10.68 a 22.11.68, 01.03.70 a 13.05.70, 01.06.70 a 01.12.70, 05.01.71 a 18.12.71, 22.12.71 a 29.02.72, 03.03.72 a 19.02.73, 10.01.74 a 03.04.74, 07.05.74 a 01.09.77, 16.09.77 a 11.01.80, 19.01.83 a 24.02.83, 20.04.83 a 24.09.83 e de 06.03.97 a 03.10.2002 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento como especial do período de 10.09.84 a 09.12.84.

Postula a parte autora a concessão da tutela de evidência, com vistas à imediata conversão do benefício em aposentadoria especial.

Neste contexto, ante o julgamento proferido por esta Turma, entendo possível a apreciação da tutela de evidência.

Por outro lado, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Assim sendo, considerando a existência dos requisitos que a autorizam, **deiro o pedido de antecipação da tutela de evidência** para determinar a imediata conversão do benefício em aposentadoria especial.

I. e Ofício-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006755-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: JUSINO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: CAROLINE AMBROSIO JADON - SP220859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, em 29/04/2014, julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve recurso das partes.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 557 do CPC/1973.

A autora propôs a presente demanda, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que está acometido de doença ortopédicas e psiquiátricas que o impedem de exercer suas atividades habituais.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, tendo a parte autora interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça/SP.

A 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconheceu a natureza acidentária do benefício, e negou provimento ao agravo (ID88074300).

O laudo pericial (ID 88074299) atestou que a autora é portadora de espondilose de coluna cervical e lombar, protrusão discal L4-L5. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício da profissão que exercia.

Diante do apontado no laudo pericial, o Juízo a quo deferiu o pedido de tutela antecipada.

O INSS agravou da referida decisão e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do recurso determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo (ID88073487).

A 16ª Câmara de Direito Público não conheceu do agravo por ausência de preparo.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA.01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente a este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA.08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço do reexame necessário e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006044-02.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: CAROLINA GALZERANI DE ARAUJO SILVA, NATALIA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CESAR HENRIQUE CASTELLAR - SP202791
Advogado do(a) APELADO: CESAR HENRIQUE CASTELLAR - SP202791
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA JOSELI DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004203-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO NERY
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA DE CARVALHO - SP113923
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOSÉ APARECIDO NERY contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos, em decisão.

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade judicial, conforme art. 98 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria depende de exaustiva análise de provas de tempo de serviço/contribuição. Assim, na presente situação processual, mostra-se inviável concessão de tutela provisória fundamentada em urgência ou emergência, conforme arts. 294 a 299 da lei processual citada.

Neste sentido, vale mencionar julgado, pertinente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja antecipação dos efeitos da tutela de mérito ocorre quando da prolação da sentença:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM O CORRESPONDENTE REGISTRO EM CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS DE NATUREZA URBANA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO ATÉ A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual. II - A sentença é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada. III - Inexistência de previsão legal que vede tal provimento jurisdicional nessa oportunidade. IV - Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional, que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado. V - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Laudo Técnico Pericial e/ou Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB (A), até 05/03/1997, superiores a 90 dB (A), de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, superiores a 85 dB (A), a partir de 19/11/2003. Impossibilidade de retroação da norma mais benéfica. VI - É admitida a sujeição do segurado a ruído médio superior aos parâmetros legalmente estabelecidas a fim de caracterizar a especialidade do labor, diante da contumidade de exposição aos índices de pressão sonora mais elevados. VII - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor, nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VIII - Possibilidade de conversão da atividade especial em tempo de serviço comum, nos termos do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, seja de períodos exercidos antes da Lei 6.887/80, ou após 28/05/1998. Precedentes. IX - A vedação contida no §8º do art. 57 da Lei 8.213/91 não encontra fundamento constitucional e colide com as garantias do livre exercício de profissão e do direito previdenciário ora perseguido; ademais, o benefício concedido foi de aposentadoria por tempo de serviço. X - Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois verificado tempo suficiente. XI - Deve a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, com a compensação das parcelas recebidas administrativamente de modo que, na espécie, há a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991). XII - Observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. XIII - Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida". (APELREEX 00097961720134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 – OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO

Tendo em vista o rito processual, o valor da causa e a extinção do processo sem julgamento do mérito, afasto a possibilidade de prevenção em relação ao processo nº 0041617-63.2019.403.6301 mencionado nos autos, documento ID de nº 24512042.

Cite-se a parte ré, para que conteste o pedido no prazo no prazo legal.

Intimem-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase instrutória, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

II - Possibilitar a aposentação do agravado por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

III - Não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental do agravado prejudicado."

(AI nº 2013.03.00.029545-4/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 30/04/2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism.

2. Alega o agravante possuir tempo de serviço exercido em condições especiais. Ocorre que a demonstração dessa atividade prescinde de prova técnica, de onde ressaí a necessidade do laudo requisitado pelo Juízo. Precedente.

3. Agravo desprovido."

(AI nº 2013.03.00.002786-1/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, DE 22/05/2014).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001142-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ROQUE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROQUE DONIZETE DA SILVA contra a decisão do Juízo de Direito da Vara de Iepê/SP (ID 122732847/34) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de aditamento da inicial, com vistas à adequação do pedido coma causa de pedir.

O agravante alega, em resumo, ter cometido equívoco ao expor pedido na petição inicial, não condizente com os fundamentos explanados. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Internet, bem como informado nos autos pela parte autora, verifica-se que a decisão agravada foi reconsiderada, com fundamento nos princípios da celeridade e economia processual, para admitir o aditamento da inicial, oportunizando, ainda, ao INSS, em observância ao princípio do contraditório, prazo para complementar sua defesa (ID 124588887/1-3) (DJe em 03.02.2020).

A reconsideração da decisão agravada nos autos originários resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-85.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DENISE MARIA FONTANA GAZZOLA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI - SP146621-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De início, assevero que a questão referente a incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999 foi afetada pelo STJ (Tema 1.011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp n.1.799.305/PE e Resp 1.808.156/SP, Min. Mauro Campbell Marques).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.011 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016944-96.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LEONILDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRVANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006563-50.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS FRANCHI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 124231409: aponta a parte autora supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos (ID 122618072).

No que tange às páginas com orientação invertida, em que pese compreender o transtorno para visualização dos documentos, fato é que o sistema oferece o recurso para que se gire a página, de sorte que não reconheço a necessidade de nova digitalização.

Intime-se, após, prossiga o processamento do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022670-69.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO PEDRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004374-20.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
APELADO: FRANCISCA ALVES SIMIONATO
Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003463-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: REGINALDO MARIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação de reconhecimento de tempo especial e concessão de benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, com vistas à comprovação do labor em condições especiais no período de 01.09.98 a 16.08.2002, laborado junto à Linhas Vera Cruz.

A parte agravante defende o cabimento do agravo de instrumento, em razão da **taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC**. Sustenta que a produção de provas é essencial para o julgamento do mérito da ação e que o indeferimento do pleito configura cerceamento de defesa. Argumenta não ter obtido a emissão de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, em razão de alteração de endereço da empresa empregadora. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja deferida a realização de prova pericial para comprovar que laborou exposto a agentes insalubres.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recombinabilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do recurso.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002192-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: OSCAR MARIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por OSCAR MARIANO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVAMENTO REGIMENTAL NO AGRAVAMENTO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVAMENTO REGIMENTAL. AGRAVAMENTO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVAMENTO LEGAL EM AGRAVAMENTO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravamento Legal a que se nega provimento. "

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVAMENTO LEGAL EM AGRAVAMENTO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravado Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Comercial de Automóveis Santa Fé Ltda.", tendo percebido remuneração, em janeiro/2020, no importe de R\$4.878,26 (quatro mil, oitocentos e setenta e oito reais e vinte e seis centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comentário. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899942-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BERNINI
Advogados do(a) APELADO: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N, ALESSANDRO DE OLIVEIRA - SP202572-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033025-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDECIR JACOMIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Novo Horizonte/SP (ID 108921693/1-2) que, em ação de cunho previdenciário, acolheu os argumentos expendidos em contestação e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que encontra-se em gozo de auxílio doença, sendo que recebeu os últimos rendimentos mensais em tomo de R\$ 2.500,00, tendo despesas fixas e regulares. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”.

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “*Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, consoante dados lançados no sistema CNIS, verifica-se que a parte autora auferir renda mensal de R\$ 2.435,44 (competência de 04/2019) e de R\$ 2.368,75 (03/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral, etc. (ID 108921701/6), tendo, ainda, comprovado despesas médicas e possuir dependente (ID 108921702/3-18).

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NELCI DAVILA
Advogado do(a) APELANTE: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos acostados pela parte autora são apenas certidões de casamento e nascimento dos filhos, além de cópias da CTPS do marido.

Resalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem

P.I

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005784-55.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIVA HELENA ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839152-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003633-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELENVALTO CAMPOS CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA HELENA GALVAO - SP345066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em ação ajuizada por ELENVALTO CAMPOS CORREIA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, determinou a implantação do benefício, em cumprimento à tutela antecipada concedida em sentença.

Alega o INSS, em síntese, ser descabida a implantação da aposentadoria especial, tendo em vista não contar o segurado com 25 anos de atividade insalubre. Aduz que, para se atingir tal somatório, seria necessário o cômputo, como especial, dos períodos de auxílio-doença usufruídos pelo autor, pedido esse que não constou da petição inicial, a caracterizar violação ao princípio da adstrição. Subsidiariamente, pede o afastamento da especialidade do tempo referente ao benefício por incapacidade, por expressa vedação legal.

É o suficiente relatório.

A r. sentença proferida na demanda subjacente assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o reconhecimento da atividade desempenhada no período de 24/02/1987 a 28/02/1990 (ID 16917114). Na oportunidade, foram antecipados os efeitos da tutela, para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Ao informar o Juízo acerca da impossibilidade de cumprimento da ordem, o INSS invocou a *“natureza previdenciária dos auxílios doenças recebidos no período, ou seja, que não contam como tempo especial”* (ID 23553030).

Sobreveio, então, a decisão ora impugnada, por meio da qual o magistrado de primeiro grau determinou, uma vez mais, a implantação do benefício, ao fundamento de que *“Os lapsos de gozo de auxílio-doença devem ser computados como tempo especial; a um, porque não houve discriminação quando do reconhecimento na via administrativa; a dois, porque a Primeira Seção do STJ firmou entendimento nesse sentido, ao apreciar o REsp 1759098, em regime de repercussão geral”* (ID 23696379).

Pois bem

O traslado do procedimento administrativo que acompanhou a inicial da demanda subjacente revela que o ente previdenciário reconheceu a atividade especial desempenhada pelo autor, nos períodos de 24/02/1987 a 28/02/1990, 11/04/1995 a 30/06/2016 e 14/11/2016 a 05/12/2017, de acordo com o *“Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição”* em ID 11681046 – p. 10. De igual sorte, deixou de reconhecer a especialidade da atividade relativa ao interregno de 01/03/1990 a 14/09/1993, conforme expressamente consignado no *“Comunicado de Decisão”* em ID 11681046 – p. 17.

A inicial da demanda subjacente, a seu turno, limitou o pedido ao reconhecimento da insalubridade no período de 24/02/1987 a 28/02/1990 (período esse que, de acordo com o processo administrativo, fora reconhecido).

Daí que se verifica não ter sido objeto de pronunciamento judicial os lapsos temporais nos quais o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, e sua averbação, como tal, vulnera o princípio da adstrição; não se pode, por outro lado, considera-los como incontroversos, na medida em que não houve o reconhecimento pelo INSS, em sede administrativa.

Nem se cogite acerca da consideração da especialidade de referidos períodos, em razão do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de recurso especial atinente ao tema, na medida em que tal decisão não possui efeitos *“erga omnes”*.

Dessa forma, eventual reconhecimento dos períodos de auxílio-doença como atividade de natureza especial demanda, a meu julgar, o ajuizamento de ação específica para tanto. No bojo do feito subjacente, há que se considerar, tão somente, os lapsos temporais tidos por incontroversos, bem como aquele reconhecido pela r. sentença de primeiro grau, os quais, somados, não atingem o tempo mínimo de 25 anos a ensejar a concessão do benefício especial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino a suspensão da determinação de implantação do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002383-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADEMIR FRANCISCO BODINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Francisco Bodini contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 4232,00 (agosto/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e R\$ 1670,00 a título de benefício previdenciário e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedam a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002609-68.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA LUNARDI PORRAS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-se observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838492-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA ROSA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES - SP141924-N, LUANA DE OLIVEIRA FIRMINO CARLOS - SP388149-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032075-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO MENCHINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP260422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790480-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794012-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793382-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENOR ANTONIO DUTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENOR ANTONIO DUTRA
Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002872-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELZAROECKER
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002166-02.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILSON SUDARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5056386-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSMAR CAETANO SCANTAMBURLO
Advogados do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N, ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N, ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020016-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIA MARTINI SCARAMUZZI
SUCESSOR: WALSIR SCARAMUZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTTO - SP282378-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003036-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO COELHO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR PICOLI - SP99749-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO FELIPE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012606-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SONELIO ALVES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017696-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ MARQUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010416-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VALDOMIRO BONACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016916-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DOMINGOS SAVIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA TERESA DE SOUZA OLIVEIRA - SP387893-N, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - SP431123-N, ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026396-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA MARIA ALBA AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN - SP43543-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015586-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS ENDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004746-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DOMINGOS GERAGE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015526-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILENE MARIA DE ANDRADE SANTANA, MATEUS DE ANDRADE SANTANA, JULIO CESAR DE ANDRADE SANTANA, GABRIEL DE ANDRADE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA ADRIANA DE ARAUJO RAMOS BACCAN - SP197031
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA ADRIANA DE ARAUJO RAMOS BACCAN - SP197031
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA ADRIANA DE ARAUJO RAMOS BACCAN - SP197031
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA ADRIANA DE ARAUJO RAMOS BACCAN - SP197031

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002806-37.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 1337/3193

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791296-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE DE ARAUJO SILVA MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: DARLEY BARROS JUNIOR - SP139029-N, SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841616-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SOARES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTI - SP372904-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794986-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010156-05.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELVITO DO NASCIMENTO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002436-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO BERCI
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001476-78.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA SILVA MOSCARDINI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
ASSISTENTE: DJALMA AMIGO MOSCARDINI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902986-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON COSTA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876006-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDER SERGIO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
APELADO: SANDER SERGIO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897106-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA ROLIM DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGACA - SP173896-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5843006-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR MARIA VARUSSA DAGNONI

Advogado do(a) APELADO: HUGUES NAPOLEAO MACEDO DOS SANTOS - SP167085-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000496-80.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUELDO CARMO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007916-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA HELENA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718246-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA ODO - SP233534-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5708086-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: A. B. M. C., E. M. C.
REPRESENTANTE: BIANCA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N,
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004356-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCAS DE SOUZA FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024636-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LARA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869936-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA PAULO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064976-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO VERGA
Advogados do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5034286-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUCELINO ALVARO THOMAZINI
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188076-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSINEI APARECIDA FORESTE DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002586-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMERSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL RODRIGUES PINTO - SP278803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082166-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANIVALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANIVALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013386-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUIZ MARCELO COCKELL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ MARCELO COCKELL - SP251190
AGRAVADO: ORLANDO OSORIO DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006546-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: JOSIVALDO CESARIO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002136-03.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
APELADO: ELVIO GONCALO LIBERATTI
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO - SP143780-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010846-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEVINO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910946-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA RONCHI
Advogados do(a) APELANTE: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925146-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA FELICIO DE FRANCA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883406-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIVANIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANALUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869316-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVANA VIEIRA DA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA VIEIRA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5883666-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALICE ROCHA DA SILVA ROQUE
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030806-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURDES ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES ROSSI

Advogados do(a) APELADO: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002826-62.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISEU FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA RODRIGUES DA CONCEICAO OLIVEIRA - SP276126-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5525486-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADAIL APARECIDO ZUCHI
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872216-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812726-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADELAIDE DE LIMA FROES
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793036-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA BRUNO PRANDINI
Advogado do(a) APELADO: WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006027-43.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGNO BERNARDES EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO COLARELLI - SP366377-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000056-23.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032187-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo dos Santos Lima contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 4000,00, a título de benefício previdenciário de pensão por morte e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011497-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
AGRAVADO: MANOEL MESSIAS DA GAMA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que determinou a elaboração dos cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial, substituindo-se a TR pelo INPC para fins de correção monetária.

Alega a decisão agravada não observou os ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a incidência do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como determinado no título exequendo.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 3141007 – págs. 03 e 08).

A decisão recorrida determinou a elaboração dos cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial, substituindo-se a TR pelo INPC para fins de correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2010, na redação dada pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo.** 2. **A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).** 3. **Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015...DTPB:.)***

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003517-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: EDSON ALFREDO ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EDSON ALFREDO ELIAS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos etc.

1. Deiro a gratuidade processual. Anote-se.

2. Trata-se de pedido de tutela antecipada visando ao reestabelecimento do benefício auxílio-doença.

Em que pesem os argumentos lançados, não vislumbro presentes, por ora, os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, notadamente no que se refere ao dano irreparável.

Consigne-se que o benefício pretendido foi indeferido administrativamente em razão de perícia médica a que foi submetida o autor.

A jurisprudência caminha nesse rumo:

"Previdenciária. Imprescindível a prova pericial para apurar a existência ou não de incapacidade. A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente e é incabível, bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz" (TRF, 4ª Região, AC nº 9704078986).

3. Indefiro, pois, o pedido de tutela antecipada.

4. Cite(m)-se, com as advertências legais.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(A1 nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.* (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. *Agravo legal a que se nega provimento.* (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Piero, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005887-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: LUIZ IASUO AIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz da 4ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de cobrança dos honorários advocatícios em razão do agravado ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que, no caso em apreço, restou demonstrado que o agravo possui condições financeiras para arcar com as custas do processo, bem como os honorários de advogado a que foi condenado no título executivo, considerando que recebe rendimentos mensais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), possui imóvel próprio avaliado em R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), além de automóvel de valor superior a R\$ 30.000,00, segundo a tabela FIPE.

Por fim, questiona a matéria a luz dos §§ 2º e 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juiz *a quo*, em sede de Juízo de cognição sumária verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”.

De sua vez, seus §§2º e 3º dispõem que estabelecem do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

No caso em apreço, o agravante comprova por meio da documentação acostada aos autos que o agravado percebe rendimentos de aposentadoria e de vínculo empregatício, que somados alcançam o valor de mais de R\$ 7.000,00. Os gastos demonstrados pelo próprio autor (extratos de cartão de crédito, conta de luz e condomínio) indicam um padrão de vida não compatível com a manutenção da benesse concedida quando do recebimento da inicial pela MM. Juiz *a quo*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

Assim, demonstrado pelo INSS a possibilidade do agravado arcar com os honorários de advogado que foi condenado na sentença de primeiro grau, de rigor a suspensão da decisão agravada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026367-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088-N
AGRAVADO: G. A. D.
PROCURADOR: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Adélia, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela à agravada, determinando o imediato restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente - LOAS.

Afirma o agravante que, no caso em apreço, não restou evidenciada a probabilidade do direito a amparar a concessão da tutela de urgência, considerando que ficou demonstrado no processo administrativo juntado aos autos que o núcleo familiar no qual se insere o agravado não detém situação de miserabilidade.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela por entender que:

Defiro ao(a) autor(a) os benefícios da justiça gratuita. São requisitos para a antecipação da tutela a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizada a resistência da parte adversa. Conforme entender deste Magistrado e manifestação Ministerial, fl. 117, observa-se que a presente ação PREENCHE, pelo menos por ora, tais requisitos. O perigo da demora encontra respaldo na natureza do benefício pleiteado, o qual é estritamente assistencialista e com natureza alimentar.

A probabilidade do direito está evidenciada pelas provas documentais. Ora, o menor, Guilherme Aparecido Domingos, é portador de paralisia cerebral e vinha recebendo o benefício assistencial. Contudo, tal foi cancelado, nos termos das decisões de fls. 106/113, uma vez que não reconhecida a miserabilidade do núcleo familiar. Anoto que a decisão partiu de fundamentos unilaterais sem permitir uma maior dilação probatória.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juiz *a quo*, em sede de Juízo de cognição sumária não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente - LOAS, a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na legislação atinente à matéria demanda a produção de provas.

Embora a documentação acostada aos autos ateste que a agravada é portadora de paralisia cerebral com retardo mental moderado e epilepsia, caracterizando a existência da deficiência, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado de plano, demandando dilação probatória com a realização de estudo social para aferição da real situação sócio-econômica da família, posto que, a princípio, a renda familiar supera em muito o limite de 1/4 do salário mínimo *per capita*.

Ademais, o contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Acresça-se que o benefício anteriormente concedido foi cessado após regular trâmite de processo administrativo, no qual foi oportunizada e julgada a defesa apresentada pelo agravado, não restando caracterizada qualquer ilegalidade no procedimento adotado.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006537-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA BARROS ONORATO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guairá / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado, borracheiro autônomo, de 29 anos de idade, é portador de fratura de dedos - perda da falange distal de 3 dedos da mão esquerda e sequelas de traumatismos não especificados por regiões do corpo, sem condições de retorno ao trabalho à época do ajuizamento da ação e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011257-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NILSON GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Nilson Gonçalves dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologia de ordem neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício de aposentadoria por invalidez teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 56 anos, aposentado por invalidez no período de janeiro de 2002 a julho de 2018, embora demonstrem a presença da epilepsia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício. Observo ainda que os documentos mais atuais, embora contenham a informação de que o agravante é epiléptico, não especificam qual o grau de comprometimento do autor para a realização de suas atividades e se a doença está sob controle ou não, informações que serão obtidas tão-somente após a produção de prova pericial, imparcial e submetida ao crivo do contraditório.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Ofício-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA SUELI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maria Sueli dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Birigui / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica e ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, empregada doméstica, 53 anos, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, depressão e tendinite do ombro direito, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação psiquiátrica, exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANDRESSA PEDROSO MATIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRESSA PEDROSO MATIAS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, bem como não arbitrou honorários de sucumbência por entender que a decisão visa somente a aferição das contas.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, EIS QUE o termo inicial dos cálculos deveria ser a partir da DIB, tendo em vista que o beneficiário do benefício era menor absolutamente incapaz a época, não incidindo a prescrição quinquenal estabelecida no parágrafo único do artigo 103, combinado com o artigo 79, ambos da Lei n.º 8213/91. Aduz, também, que os honorários de sucumbência são devidos, e devem ser arbitrados na forma do artigo § 3º, do artigo 85, do novo Código de Processo Civil, no percentual máximo, a ser apurado em liquidação de sentença, diante da procedência do presente cumprimento de sentença.

Nesse sentido requer a reforma da decisão agravada.

“Requer que seja reformada a r. decisão agravada, para restar retificado o termo inicial dos cálculos que foram apresentados junto a decisão, para que as diferenças sejam calculadas desde 03/04/1996 (DIB), uma vez que a parte Autora era menor absolutamente incapaz, não incidindo a prescrição quinquenal estabelecida no parágrafo único do artigo 103, combinado com o artigo 79, ambos da Lei 8.213/91, bem como sejam arbitrados os honorários de sucumbência neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.”

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001457-70.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DIAS TEMOTEO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 109031829, p. 164-169: dê-se vista às partes, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Após, ao MPF.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007617-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ARNALDO PEREIRADOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arnaldo Pereira dos Santos, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz da 4ª Vara Federal de Santos, que revogou o benefício da gratuidade da justiça que lhe foi concedido anteriormente e determinou que proceda ao pagamento dos honorários de advogado a que foi condenado na sentença transitada em julgado.

A firma o agravante que não houve alteração da sua situação financeira existente na época da propositura da ação e da concessão da benesse, e que esta não foi impugnada pela agravada naquele momento, sendo incabível impugná-la agora. Subsidiariamente, sustenta que o valor arbitrado a título de honorários não observou o princípio da proporcionalidade, requerendo a redução do percentual fixado.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo agravante, em sede de Juízo de cognição sumária não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, seus §§2º e 3º dispõem que estabelecem do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

No caso em apreço, o agravado logrou comprovar por meio da documentação acostada aos autos que o agravante percebe, além de benefício previdenciário no valor de R\$ 1.856,01, rendimentos de vínculo empregatício desde 2015, que na competência de 08/2017, importavam em R\$ 6.426,60, que somados alcançam o valor de mais de R\$ 8.000,00, não tendo o agravante comprovado a existência de gastos que possam comprometer a renda de forma a impedir que arque com as custas e despesas processuais.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

Melhor sorte não socorre ao pedido de redução do percentual fixado a título de honorários de advogado, posto que arbitrado em decisão transitada em julgado, não passível de reforma nesta seara recursal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004987-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PASSOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: JULIO PAIVA - SP123256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, a teor do artigo 933 do CPC, manifeste eventual interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição após o ajuizamento da ação, na hipótese de não ser deferido o benefício nos termos pleiteados na inicial.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao INSS, no mesmo prazo. Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012087-25.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSUE LUIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015696-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELENA DA SILVA ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA - SP200445-N, IDELAINE APARECIDA NEGRI DA SILVA - SP190959-N

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara Única de Nhandeara/SP, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Agravada.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a legislação de regência, com incidência do INPC após 11/08/2006 (ID 1424733 - fls. 31).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pelo Agravante, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJP, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJP e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007416-21.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
APELADO: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID124962468: Requer a parte autora a imediata implantação do benefício, conforme determinado pela decisão constante do ID117057367.

De fato, consta, dos autos, que foi determinada a imediata implantação do benefício por decisão proferida em 08/01/2020, da qual o INSS, na mesma data, foi comunicado via sistema. No entanto, até o presente momento, a decisão ainda não foi cumprida.

DEFIRO, pois, o requerido.

Comunique-se o INSS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme determinado na decisão constante do ID117057367, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Após, conclusos.

Int.

/gabiv/asato

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000288-94.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
JUÍZO RECORRENTE: RILDO ISRAEL DA SILVA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014808-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DA PENHA RAMOS DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5614348-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEIA PALMA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789068-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO NUNES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787218-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JONATHAN JOSE PINHEIRO DA SILVA
ASSISTIDO: SILVANA PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071018-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRACOSSI DA SILVA - SP213007-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5846258-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARGARIDA MARIA DE JESUS SIMAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797858-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA DE JESUS VASCONCELOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DE JESUS VASCONCELOS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5809558-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS PEDRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS PEDRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791818-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LIDIA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N, MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5814798-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA MARIA MACHADO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: THAIS APARECIDA FIGUEIREDO - SP337715, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645778-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS DORES VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001288-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872098-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO PEDROSO DE PONTES
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898478-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA ISABEL SIMOES VICENTE
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896058-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CRISTINA APARECIDA CORREA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732278-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LETICIA HERRERO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092228-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIDNEI RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESARNOGUEIRA - SP205976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003388-44.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-78.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008604-40.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: CARLOS ALBERTO DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 124856407, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da supracitada decisão abaixo transcrita.

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.*

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-58.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE MACHADO LUCAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903008-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NIDELCIA APARECIDA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027006-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURIVAL ALVES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015, vez que já esgotada a tutela pretendida.

ID 4336973: verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cumpriu a r. determinação judicial de 1º grau, implantando o benefício concedido, segundo o que consta no art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17.

O fato de a autarquia tê-lo cessado posteriormente, não caracteriza descumprimento de ordem judicial, por se tratar de benefício previdenciário provisório.

A ordem judicial exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Intime-se e, após, retomem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834528-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISA FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835438-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823078-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONISVALANTONIO PEREIRA RIBEIRO - SP331174-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020964-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu em parte a impugnação por si ofertada, determinando a elaboração de novos cálculos de liquidação com a aplicação da correção monetária pelo INPC, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Alega o agravante que a correção monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009, e homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 03.07.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 4910196 – págs. 27-29).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSS e determinou a elaboração de novos cálculos de liquidação com a aplicação da correção monetária pelo INPC, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (consulta ao Sistema E-SAJ/TJSP; Cumprimento de Sentença nº 0000323-80.2018.8.26.0549, fls. 62/64, autos eletrônicos).

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade do título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUÇÕES ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ojuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 03.07.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010340-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: MATEUS VALE
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 106196250), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou parcialmente procedente o pedido, homologando os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente observando-se que a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria judicial observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.”

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002024-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NEIDE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Tabapuã/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita por entender não estar demonstrada a sua hipossuficiência.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo*, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência, pelo contrário, verifica-se no CNIS que a parte não possui renda declarada e recolheu contribuições esparsas calculadas sobre o mínimo. Acrescento que o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001446-45.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR ROSARIO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VILMADA SILVA - MS2574

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho.

O feito foi originariamente distribuído ao Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS que em razão da natureza acidentária declinou a competência para Justiça Estadual de Bela Vista – MS (ID 120827). Não houve recurso das partes.

A sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara única de Bela Vista/MS, em 20.05.2014, julgou procedente o pedido.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista a insubsistência da perícia técnica. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, ante a ausência da incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 557 do CPC/1973.

O autor propôs a presente demanda requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que trabalha como operador de máquina e desde que sofreu acidente de trabalho está impossibilitado de exercer qualquer atividade laboral.

O feito foi originariamente distribuído ao Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS.

O laudo pericial médico elaborado em 11/07/2005 atesta que o autor é portador de hérnia discal L3/L4 e L4/L5 e sequelas de ferimento ao nível do joelho direito. Por ocasião da perícia o autor relatou ter sofrido acidente de trabalho no ano de 1980, comprometendo o joelho direito. Ao exame físico constata a presença de cicatrizes cirúrgicas, com sinais de enxerto de pele na região poplíteia direita, atrofia da panturrilha direita, equinismo do pé direito e comprometimento neurológico no membro inferior direito. Conclui pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito nº5 atesta que a doença apresentada é originada de acidente de trabalho.

Diante do apontado no laudo pericial, o MM. Juízo Federal, a quem foi originariamente distribuído o feito, reconheceu tratar-se de benefício acidentário e declinou da competência para Justiça Estadual. Não houve recurso das partes e o feito foi sentenciado na Justiça Estadual.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confirma-se a dilação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-24.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA CRISTINA DE SOUZA EGYDIO
Advogados do(a) APELANTE: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

ID. nº 65503178: Indefero o pedido de reimplantação do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cumpriu a r. determinação judicial de 1º grau, implantando o benefício concedido, segundo o que consta no art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17.

O fato de a autarquia tê-lo cessado posteriormente, não caracteriza descumprimento de ordem judicial, por se tratar de benefício previdenciário provisório.

A ordem judicial exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantem-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

No mais, recebo os apelos interpostos em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160, TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado do presente recurso, ocorrido em 30/10/2019 (Num. 107277280 - Pág. 8), arquivem-se os autos.

Comunique-se o Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022346-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: DARCI DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCI DE SIQUEIRA em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cachoeira Paulista/SP que suspendeu o processo para que a agravante apresente requerimento do benefício assistencial (LOAS), sob pena de extinção do feito.

Sustenta que não é necessário o prévio requerimento administrativo uma vez que o INSS contestou o mérito.

É o breve relatório.

Decido de acordo com a norma do artigo 932, V, b, do CPC/2015.

Assiste razão ao agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Além, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido no prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e preferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

In casu, o feito foi ajuizado em 06/07/2011, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, apresentou contestação em 22/03/2012, pugnano pela improcedência dos pedidos.

Assim, consoante a modulação de efeitos ali consignadas, caracterizado o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide, deve ser afastada a exigência do requerimento administrativo, devendo o feito ter seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, b do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003746-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: APARECIDA DE CASSIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO COSTA FRANCO FILHO - SP213201
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de cobrança dos valores pagos ao autor a título de tutela cassada. ao argumento de que deveria entrar com Ação Própria para Cobrar os citados valores, não podendo a cobrança se dar nos Autos nos Principais, por meio de Cumprimento de Sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, permitindo-se a devolução dos valores pagos em função de tutela de urgência posteriormente cassada, nos próprios autos.

Nesse sentido requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003997-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO LATANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por SEBASTIÃO LATANCA, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, defende a Autarquia Previdenciária o reconhecimento da prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da ação individual, bem como a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09, tendo em vista que o julgado fora proferido anteriormente à sua vigência.

É o suficiente relatório.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas atrasadas reconhecidas em ação individual, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **deiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012177-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA DEL CELOS SEVERINO
REPRESENTANTE: MARCIA HELENA SEVERINO DE SALVI
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA GUERREIRO - SP332662-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão da 1ª Vara da Comarca de Itapira que antecipou os efeitos da tutela para determinar o pagamento do adicional de 25% pela necessidade de assistência permanente de terceiro a beneficiário de aposentadoria por idade.

Afirma que a decisão não encontra respaldo legal, uma vez que o adicional seria devido tão-somente aos beneficiários por incapacidade e a matéria está em discussão pelo STF, motivo pelo qual requer a suspensão do processo.

É o breve relatório.

Decido.

De fato, a questão acerca da possibilidade de percepção de auxílio acompanhante cumulada com outras aposentadorias além da invalidez é objeto de discussão perante o E. STF, com acórdão publicado em 12/03/2019, nos seguintes termos:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, na forma do art. 1021, §2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº 8213/91 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator."

(Presidência do Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 12.3.2019)

Por esses fundamentos, concedo a liminar requerida para determinar a suspensão do processo originário, bem como dos efeitos da decisão que deferiu a possibilidade de pagamento do adicional de 25% à aposentadoria por idade, até que a questão seja definitivamente apreciada pelo E. STF.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001861-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN JOSE SILVA DE SOUZA - SP375382

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP, que suspendeu o andamento do feito até julgamento, pelo STF, do Tema nº 810.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO CESAR GOMES VICENTINE
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042341-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CRISTINA DA FONSECA APPOLINARIO
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002271-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001291-08.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JEFFERSON WESLEY DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP359907-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004281-84.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEVERINO DO RAMO MAGALHAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000121-53.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANACLETO FERREIRA FREGUGLIA
Advogados do(a) APELADO: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, FELIPE LISBOA CASTRO - SP355124-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004331-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARINALVA MOREIRA DA SILVA, S. M. G., L. S. M. G.
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029171-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TAKITO TORTIMA - SP127439-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO ANTONIO LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106742449: Certidão da UFOR informando que as custas não foram devidamente recolhidas.

Verifica-se dos autos que houve recolhimento de custas em conformidade com as normas do Tribunal de Justiça de São Paulo (Guia DARE-SP - ID 105268925).

Ocorre que o presente recurso foi interposto perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, devendo ser respeitado o Regulamento de Custas da Justiça Federal (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro**, mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001, no prazo de 05 (cinco) dias, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000300-61.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: CLEIDE GRENHANIM BEKER, FABIO RICARDO BEKER
Advogados do(a) APELADO: BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301, ELAINE GOMES CARDIA - SP89114
Advogados do(a) APELADO: BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301, ELAINE GOMES CARDIA - SP89114
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da certidão ID 124978041, a qual assevera que os documentos mencionados como ilegíveis (petição ID 122730427) se encontram nesse estado nos autos físicos.

Não se tratando de falha na digitalização, não há providências a serem realizadas.

No que tange às páginas com orientação invertida, em que pese compreender o transtorno para visualização dos documentos, fato é que o sistema oferece o recurso para que se gire a página, de sorte que não reconheço a necessidade de nova digitalização.

Ante a ausência de outras indicações de equívocos no referido procedimento, aguarde-se o julgamento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040089-94.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO LUIZ INAMORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: PEDRO LUIZ INAMORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da certidão ID 125078741 e respectivo anexo ID 125082348, relativamente à nova digitalização das fls. 24, 26, 27, 47 e 48 dos autos físicos.

Verifica-se que a fl. 21 se encontra parcialmente ilegível no suporte físico. No entanto, entendendo não haver prejuízo ao julgamento do feito, tendo em vista ser possível aferir a data de emissão do documento.

Com relação às fls. 28, 29, 49, 50 e 51 dos autos físicos, não há falhas na digitalização.

Por fim, com relação à fl. 160, indicada como não digitalizada, constata-se que se tratava de uma certidão negativa de intimação da parte autora, conforme fl. 161 dos autos, que fora desentranhada para instruir o mandado de fl. 168, como endereço a ser diligenciado, não existindo, portanto, providência a ser tomada quanto à digitalização, ante a ausência da referida folha.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002109-87.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARION GERN

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de sua pensão por morte NB 21/170.252.059-2 (DIB em 27.06.2014), mediante readequação do benefício originário (NB 42/88.373.306-4, DIB em 27/03/1991) aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao réu a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.373.306-4), com os consequentes reflexos na pensão por morte da parte autora (NB 21/171.252.059-2), aplicando-se a majoração do teto do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Ainda, de início, verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 do CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (artigo 1.009 do CPC) e tempestividade (art. 1.003 do CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Também, preambularmente, observo não ser o caso de suspensão do feito em relação ao Tema Repetitivo 1005 ("Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente"), tendo em vista a não interposição de recurso voluntário pela parte autora, ocorrendo, por consequência, o trânsito em julgado da r. sentença no tocante à prescrição quinquenal.

Já quanto à alegação de aplicação de prescrição pelo ente autárquico, não conheço de sua apelação, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem numa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fs. 03 – Id. 107418142), o benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 88.373.306-4 - DIB 27/03/1991) foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, verifico que o benefício que deu origem a pensão por morte da parte autora sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Com efeito, quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício previdenciário.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001837-17.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONELISSA FILHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002131-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JULIO RICARDO NEMEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (autos principais, págs. 82-83).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os documentos médicos constantes dos autos principais (receituários, resultados e exames) não são suficientes a demonstrar que a parte autora, quando da cessação do auxílio-doença em 05/10/2018 ou mesmo quando do ajuizamento da ação em 19/12/2019, estava incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A
APELADO: JOSE PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009048-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: T. D. J. T.

REPRESENTANTE: VIVIA CRISTINA DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVERTON LUIZ GREJO - SP338610-N, EDNEI VALENTIM DAMACENO - SP258999-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIAGO DE JESUS TEROSO, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a implantação do benefício de auxílio-reclusão.

É o suficiente relatório. Decido.

De acordo com o quanto informado pelo d. órgão do Ministério Público Federal (ID 124606546), verifico ter sido proferida sentença na demanda subjacente, sem resolução do mérito, julgando extinto o feito (art. 485, V, §3º, CPC).

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817977-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IZABEL COELHO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL COELHO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798207-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADALBERTO TADEU BAPTISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADALBERTO TADEU BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793487-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO CARLOS QUIJADA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003237-89.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GILMAR DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, TAISE DE LOURDES JORGE - SP363105-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513257-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVAIL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025456-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEUZA DE SOUZA GONCALVES

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOURENCO, FABIOLA SARAIVA LOURENCO DE SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 124216860), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome de todos os agravados, certificando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 5004899-07.2018.4.03.6110, acolheu os valores indicados pelos exequentes.

Pretende o Instituto a “*aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, quando o novo dispositivo entrou em vigor, para fins de compensação da mora.*” (doc. nº 123.957.169, p. 10)

Afirma, ainda, que “*deve ser declarada a prescrição quinquenal*”, que “*tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual*”. (doc. nº 123.957.169, p. 12)

Não há como dar seguimento ao recurso.

O Juízo *a quo*, em 22/04/2019 (doc. nº 16.539.643), fixou os critérios para a incidência dos juros de mora e da prescrição quinquenal.

Saliente-se que a autarquia não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, tendo o magistrado, então, acolhido os cálculos elaborados de acordo com o *decisum* acima referido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (doc. nº 16.539.643), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOURENCO, FABIOLA SARAIVA LOURENCO DE SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 124216860), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLADA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome de todos os agravados, certificando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 5004899-07.2018.4.03.6110, acolheu os valores indicados pelos exequentes.

Pretende o Instituto a "aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, quando o novo dispositivo entrou em vigor; para fins de compensação da mora." (doc. nº 123.957.169, p. 10)

Afirma, ainda, que "deve ser declarada a prescrição quinquenal", que "tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual". (doc. nº 123.957.169, p. 12)

Não há como dar seguimento ao recurso.

O Juízo *a quo*, em 22/04/2019 (doc. nº 16.539.643), fixou os critérios para a incidência dos juros de mora e da prescrição quinquenal.

Saliente-se que a autarquia não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, tendo o magistrado, então, acolhido os cálculos elaborados de acordo com o *decisum* acima referido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (doc. nº 16.539.643), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-62.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCIO DONIZETTI MORAES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MOREIRA MARQUES - SP358019-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-68.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CESAR PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003584-77.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSEIR FERREIRA SABINO
Advogados do(a) APELADO: GILDADO CARMO TERESA - SP120354-A, ANAANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO - SP116424-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-69.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE PADUA DA SILVA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA MONTEIRO GHISSARDI - SP294615-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046301-34.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-95.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DE FREITAS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON CLEBER DO NASCIMENTO - SP303556-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054345-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NILZA BENEDITA FRARE GESUATO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6010120-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: JOAO BISPO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897447-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA RODRIGUES PEREIRA FERMINO

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071492-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SILVANA DE OLIVEIRA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA DE OLIVEIRA PAZ

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003211-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROSAMARIA DE ALBUQUERQUE ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-02-18.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000277-73.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALTER ALVES DE SENE
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MAGNO DE SOUZA - SP240406
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481143-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA CARMELITA DE OLIVEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS ANDREAZI - SP277096-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CARMELITA DE OLIVEIRA SOARES em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que a doença que acomete à autora é preexistente ao ingresso no Regime Geral de Previdência Social.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

| |
|--|
| <p><i>"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."</i></p> |
|--|

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

| |
|---|
| <p><i>PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.</i></p> |
|---|

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 49077923) informa que a autora MARIA CARMELITA DE OLIVEIRA SOARES verteu contribuições ao regime previdenciário, como contribuinte facultativo, em períodos descontínuos, de 01/10/2008 a 31/08/2009, de 01/12/2009 a 30/06/2010 e de 01/09/2014 a 30/09/2015. O ajuizamento da ação ocorreu em 20/10/2015.

Quanto à alegada incapacidade, a perícia médica judicial (ID 49077915), realizada em 24/01/2017, atestou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, em razão de "osteoartricular de origem multifatorial e evolução crônica, com componente degenerativo (CID10 M15.9), mais acentuadamente em coluna lombar, joelhos e ombros, com dor limitações funcionais, também referindo que há mais de dez anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial (CID10 I10) e hipotireoidismo (CID10 E03.9) e há cerca de quatro anos devido ao quadro depressivo (CID10 F33.9)".

Dessa forma, não é possível se supor que a incapacidade tenha ocorrido após o reingresso da autora no regime previdenciário. Há indícios de preexistência da incapacidade, posto que a última contribuição da autora ocorreu em 06/2010, voltando a contribuir em 09/2014.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu após readquirir a qualidade de segurado, não prosperando, portanto, a alegação de progressão ou agravamento da doença, a ensejar a concessão do benefício postulado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.
- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.
- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, consequentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030046-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183
AGRAVADO: ANEZIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que deferiu pedido de tutela antecipada à parte autora.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Consoante documento id. n.º 124845634, verifica-se que fora proferida sentença nos autos originários.

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6117324-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIAAMELIA STRAIOTO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (18/07/19), ante a ausência de incapacidade. [id. 100898292]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (necessidade de nova perícia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 100898294]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Maria Amélia Straio Ferreira, apresenta "Transtorno Depressivo leve e Lombalgia", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [Id. 100898270]

Verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, a impugnação ao laudo consiste, "in casu", em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRADO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005087-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: LUCYMEIRE APARECIDA PINHO DE LIMA
APELADO: W. L. D. S., FRANCIELLE LIMA DOS SANTOS, B. L. D. S.
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A,
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A,
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário (id. 102665366).

A sentença concedeu e o INSS implantou em benefício da parte autora 'pensão por morte acidente do trabalho', com DIB em 22/04/2009.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001413-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARLOS MONTALTO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Carlos Montalto, em face da decisão de id. 107293800, que negou provimento à apelação da parte autora, para rejeitar o benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez em razão da inexistência de incapacidade para o trabalho.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição e omissão, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de pré-questionamento.

Sem contraminuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que, *in casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que João Carlos Montalto, "é portador de Síndrome de abstinência e tuberculose", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000114-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LINO MAGRINI
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (23/10/2018) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Insurge-se a parte autora quanto ao termo inicial do benefício, pugnano pela sua fixação da data do requerimento administrativo (25/01/17). Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 18/07/16 e o requerimento administrativo apresentado em 25/01/17.

À época do óbito a regra prevista na Lei nº 8.213/91 era de que o benefício fosse devido desde a data do óbito, quando apresentado no prazo de até 90 (noventa) dias. *In casu*, o autor requereu a pensão por morte decorridos mais de 90 dias, razão pela qual o benefício lhe é devido desde a postulação administrativa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074035-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ESPEDITA NASCIMENTO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (06/05/19), ante a ausência de incapacidade. [Id. 97680329]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [Id. 97680333]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Expedita Nascimento Nunes, apresenta "quadro de Fibromialgia, Tendinopatia, Espondiloartrose Vertebral, Radiculopatia Cervical (CID M79.1, M75.1, M47.0, M50.1), apresentados exames com resultados normais"; inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [Id. 97680322]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n° 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5559455-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. A. D. C.
REPRESENTANTE: LAZARA ANTONIA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (24/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (20/09/17). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 54977905]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (menor sob guarda de bisavô), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 54977913]

Com contrarrazões. [id. 54977918]

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação. [id. 87274609]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In* "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Benedita Ribeiro (86 anos - aposentada), em 30/06/16, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito - bisavó do autor.

No entanto, a condição de dependente do requerente em relação à "*de cujus*", é objeto de controversa na presente demanda.

In casu, o autor Bruno Alcides de Carvalho é menor nascido em 26/06/2006, sob a guarda da falecida bisavó (Sra. Benedita Ribeiro), conforme Termo de Compromisso de Guarda, deferido por sentença judicial datada de 19/01/2012.

A guarda judicial foi deferida à tia Sra. Lázara em 31/08/17.

A inicial veio instruída com cópia dos documentos pessoais, declaração de matrícula escolar datada de 14/11/17 (APAE), segundo a qual consta a Sra. Lázara Antonia de Carvalho (filha de D. Benedita - nasc. 15/06/69) como sua responsável; Relatório de Psicologia da elaborado pela APAE.

Realizada prova testemunhal neste feito, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a bisavó sustentava o autor - menor que estava sob sua guarda.

Em síntese, afirmaram as testemunhas que "... o autor já morava com a bisavó, que a mãe era alcoólatra e rejeitou o filho, que a avó do autor é desaparecida há mais de 30 anos, e quando a D. Benedita morreu a Lázara passou a cuidar do menino, o pai do autor é desconhecido; (...) o autor mora e é cuidado pela bisavó desde que ele nasceu."

Embora a qualidade de menor sob guarda não esteja no rol de dependentes da Lei nº 8.213/91, o fato é que a pretensão do autor está amparada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90- no art. 33 §3º:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Essa hipótese recebe o respaldo da jurisprudência do C. STJ e pela 3ª Seção desta E. Corte, que vem decidindo pelo direito do menor sob guarda a receber pensão por morte, consoante julgados a seguir:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPUS REGIT ACTUM. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7. CRIANÇA E ADOLESCENTE. NORMA ESPECÍFICA. LEI Nº 8.069/90. 1. O benefício da **pensão temporária por morte** foi conferido à parte ora agravada com lastro no princípio do tempus regit actum. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão da **pensão por morte** deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento **morte** . 3. Uma vez reconhecido que foram preenchidos os requisitos para concessão da **pensão por morte** , ao tempo de sua instituição, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, na estreita via do Recurso Especial, adotar posicionamento diverso, pois, para isso, é necessário adentrar no contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Ainda se assim não fosse, "A criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao **menor sob guarda** a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º. Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao **menor** , embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) (...)" (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 15/4/2014). 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: AGARESP 201500947640AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 691687 Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJE 18/11/2015

EMEN: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O **menor sob guarda** judicial de servidor público do qual dependa economicamente no momento do falecimento do responsável tem direito à **pensão** temporária de que trata o art. 217, II, b, da Lei 8.112/90. 2. O art. 5º da Lei 9.717/98 deve ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227), como consectário do princípio fundamental da dignidade humana e base do Estado Democrático de Direito, bem assim com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º). 3. Segurança concedida. ..EMEN: MS 201303751710MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 20589. Rel. Min. Raul Araújo. Corte Especial. DJE 02/02/2016

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES DO INSS. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. RELAÇÃO AVOENGA. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM DIREITOS SOCIAIS. ANALOGIA LEGIS EM FAVOR DO MENOR SOB GUARDA. ARTS. 16, § 2º, DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.528/97), 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 33, § 3º, DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). DEPENDÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. - Razões favorecem a parte autora em duas frentes: primeiramente aplicação do princípio da vedação de retrocesso em direitos sociais e, em seguida, o argumento da analogia legis. - Admite-se a revogação de leis instituidoras de Direitos Sociais, desde que se mantenha, ou seja criado um - para usar uma linguagem da teoria dos sistemas - "equivalente funcional", um instituto que mantenha a vantagem, o benefício que auferia o titular do direito extinto. Sem políticas compensatórias (equivalentes funcionais) proíbe-se a retirada de direitos conferidos pela lei ao concretizar o princípio constitucional da Igualdade e da Justiça Social. - Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 (Lei 9.528/97) e art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90, à luz do art. 227 da Constituição Republicana de 1988: a redação atual do art. 16 sofre de lacuna axiológica, por não fazer menção expressa ao "menor sob guarda". Essa lacuna é preenchida pela interpretação em consonância com a regra do ECA, e com isso temos que a norma protetora finda por dar assistência previdenciária ao menor seja qual for seu status jurídico. Com isso temos uma norma jurídica criada a partir de construção de sentido em dois textos de lei. Essa norma possui o seguinte alcance semântico, que finda por proteger: filho reconhecido (voluntária ou judicialmente), menor sob tutela, menor enteado e menor sob guarda. O que importa é, caracterizada a situação de dependência do infante, seja ele protegido pelas normas previdenciárias. - Há vista o conjunto probatório amalhado nos autos, demonstrada a dependência exclusiva do promovente em relação ao avô, falecido. - Tanto o argumento de proibição no retrocesso em direitos sociais quanto o argumento hermenêutico (uso da analogia e de interpretação teleológico/sistemática) apontam em uma direção firme: reconhecida a dependência econômica de menor sob guarda em relação a ex-segurado, como no caso sub judice, faz o infante jus ao reconhecimento de seu direito à pensão por morte. - Embargos infringentes desprovidos. EI 00026347020074036121EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1449883. Rel. Des. Fed. David Dantas. Terceira Seção. e-DJF3 Judicial 02/06/2016.

No caso em apreço, verifica-se que o autor sempre foi cuidado pela bisavó desde que nasceu, quem lhe deu amparo e dispôs cuidados. Com o falecimento, a Sra. Lázara (tia) assumiu a guarda, ante o desamparo por parte dos pais.

Porquanto, o autor faz jus ao recebimento de pensão por morte, vez que comprovada sua dependência econômica em relação à segurada instituidora (falecida).

De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. I. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e II, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Edv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008431-54.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: LEDA FERREIRA DA COSTA, JORGE HENRIQUE FERREIRA DA COSTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA LIMA GARCIA STRASBURG - SP139418-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA LIMA GARCIA STRASBURG - SP139418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Leda Ferreira Costa e outro, em face da decisão de id. 104190440, que negou provimento à apelação da parte autora, para rejeitar o benefício de pensão por morte em razão da inexistência da qualidade de segurado do falecido.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição e omissão, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de pré-questionamento.

Sem contramínuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que, *in casu*, que a sentença trabalhista homologatória de acordo não é suficiente para comprovar a qualidade de segurado do "de cujus".

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105241-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PEDRO PAULO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009020-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IEDA PAULINA BRAGA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MADALENA TRISTAO TEMPONE - SP172320
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de períodos de trabalho urbano e verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

Contestação (ID 3583615).

A r. sentença julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a recalcular a Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário do autor adicionando-se a este o tempo de serviço urbano e verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC. Submeteu o feito ao reexame necessário (fs. 457/461).

Apeleção do INSS (ID 3583623), na qual alega a falta de provas materiais do trabalho urbano e defende a imprestabilidade da sentença trabalhista para fins previdenciários e pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]".

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pag 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Foram recolhidas as contribuições previdenciárias referentes ao período, como se pode ver às fls. 462/469.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ GONZAGA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE UILSON MENEZES DOS SANTOS - SP91547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Gonzaga Vieira em face da decisão deste relator que negou provimento ao seu apelo, ao fundamento de que na data pleiteada pelo autor como início de benefício, em 08/08/2012, não havia ocorrido o implemento de 174 meses de contribuições, correspondentes ao cumprimento de idade mínima em 2010, conforme dispõe o art. 142 da legislação previdenciária, associado ao fato de que o tempo de benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho não pode ser computado como carência porque não houve contribuição.

Em razão recursais, pleiteia o autor efeito modificativo da decisão, ao argumento de que não foi considerado o tempo de contribuição decorrente do trabalho no período de 02/01/1978 a 07/10/1987 para a empresa Manzano e Irmãos Ltda e que consta da CTPS expedida em nome do autor.

Alega que, considerando tal período na decisão embargada, o autor alcança o tempo de carência necessário à concessão do benefício.

Pondera que houve erro administrativo na contagem do período considerado apenas até 31/07/1986.

O INSS deixou transcorrer “in albis” o prazo para a resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

VOTO

Os embargos não merecem provimento.

A decisão sobreveio ao fundamento de que o autor não havia completado a carência necessária quando do requerimento do benefício.

Considerando o período de labor constante da CTPS do autor de 02/01/1978 a 07/10/1987, a carência restou insuficiente em face das anotações ali constantes nos períodos de 18/02/1972 a 14/02/1973 (empresa Concisa); 15/02/1973 a 20/08/1977 (empresa Manzano) e 02/01/1978 a 07/10/1987 (empresa Manzano) que resultam no tempo de carência de 14 anos, 4 meses e 21 dias enquanto necessários 174 meses de contribuições.

Por outro lado, apenas para esclarecer, a decisão não computa o período de aposentadoria por invalidez acidentária nos anos de 1987 a 2013 (posteriormente cessada) à luz do entendimento do TNU de que o período sem contribuição em que o segurado esteve em gozo de auxílio-acidente não pode ser computado para fins de carência.

Desse modo, quando do requerimento do benefício, em 08/08/2012, o autor não possuía a carência necessária à obtenção do benefício.

Destarte, nego provimento aos embargos de declaração.

Intíme-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172591-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por IDALINA MELO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (16.10.2017). Determinou que o valor em atraso será corrigido monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPC A-E), desde a cessação administrativa do benefício outorado recebido e acrescido de juros moratórios nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/1997, a partir da citação, ressalvada a aplicação de outro índice para correção dos valores em atraso em sede de cumprimento de sentença, no caso de eventual modulação pelo STF nos autos do RE 870.947. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que sua incapacidade é apenas parcial.

Com contrarrazões (ID 104981986), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 104981924) atesta que a autora é portadora de artrite reumatoide. Afirma o perito médico que tal moléstia causa dor articular e que a autora está fazendo acompanhamento com reumatologista. Conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e definitiva.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, visto que não há como exigir da autora, hoje com 64 anos de idade, afastada em gozo de auxílio-doença desde 2010, que encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – cabeleireira, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Destarte, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que se pronunciou no sentido: “a autora é portadora de artrite reumatoide (CID M05.8). Portanto, associando-se a sua idade (63 anos), sua profissão, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente”.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191931-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVARCI DA SILVA MIUDO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por DIVARCI DA SILVA MIUDO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (07/08/2017), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Determinou que a correção monetária dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverá ser calculada: 1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Consignou que o benefício perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). Condenou, por fim, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas limitações para o trabalho, e não incapacidade. Aduz que no período em que estava em gozo de benefício previdenciário, exerceu atividade laborativa, o que demonstra sua aptidão para o trabalho.

Recorre adesivamente a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, impugna a alta programada. Aduz que deve ser submetida à reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91. Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária para 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 106397859), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de osteonecrose de cabeça femoral à esquerda. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho (ID 106397835).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade parcial, deixou claro que no momento a autora não tem condições de exercer atividades que sobrecarreguem o quadril e que exijam posição ortostática por períodos prolongados, podendo, apenas, exercer funções burocráticas ou intelectuais.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Conforme bem elucidado na r. sentença: “houve a comprovação de que a parte autora está incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de atividade laborativa. Ressalta-se que o laudo pericial constitui prova segura e convincente, não tendo sido contrariado por qualquer outro elemento de convicção trazido aos autos. Portanto, considerando tratar-se de incapacidade parcial e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.”

Quanto à impugnação sobre a alta programada, verificam-se os dispostos nos artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

No tocante aos honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária deve ser mantido o percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo tão somente para afastar a alta programada, conforme acima explicitado, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004207-25.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARISTEU DANTAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 999, que trata da possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041123-07.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO ZUMBA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre eventual necessidade de reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da ação em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, e a decisão da Primeira Seção do STJ no Tema / Repetitivo 995.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012713-70.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA JOVITA COQUEVILLE PEROTO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 116512630 - págs. 1/2: Defiro, nos termos do artigo 10 e § único da Resolução PRES nº 278/2019, ficando a parte autora responsável pela guarda dos documentos originais desentranhados, devendo as peças retiradas pelas partes serem preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Os documentos originais desentranhados deverão ser substituídos por cópias.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005640-60.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCIA CRISTINA HILARIO RASCHIATORE
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.011, que trata da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011652-56.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
APELADO: IVANIR JORGE ZANITTI
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração opostos.
Após, tomem conclusos para o julgamento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002814-66.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCELO BENTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: MARCELO BENTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

MARCELO BENTO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 202/207), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 08/11/84 a 24/02/86, 03/05/86 a 15/08/86, 3 02/09/86 a 26/04/87, 08/11/88 a 06/11/90, 13/08/91 a 22/01/94, 02/09/94 a 30/11/95, 19/11/03 a 22/01/07, 24/07/07 a 07/02/08, 19/06/08 a 24/09/08 e 04/05/09 a 16/08/2013 como especiais, sem conceder o benefício de aposentadoria requerido.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (fls. 210/236). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial, documental e testemunhal requerida. No mérito, alega que devem ser reconhecidos também os períodos de 07/11/90 a 13/08/91, 01/12/95 a 23/01/97, 15/10/97 a 31/05/99, 15/02/2000 a 18/11/03, 08/02/08 a 18/06/08 e 25/09/13 a 11/07/14 e que faz jus à aposentadoria especial.

E o INSS (fls. 238/242), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) ausência de especialidade dos períodos reconhecidos, (iii) existência de irregularidades formais (ausência de procurações outorgadas pelas empresas aos signatários e de carimbos da empresa) nos PPPs apresentados, (iv) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, e (v) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. e o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

(...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]"

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, é controversa a especialidade dos períodos de 08/11/84 a 24/02/86, 03/05/86 a 15/08/86, 02/09/86 a 26/04/87, 08/11/88 a 06/11/90, 07/11/90 a 13/08/91, 13/08/91 a 22/01/94, 02/09/94 a 30/11/95, 01/12/95 a 23/01/97, 15/10/97 a 31/05/99, 15/02/2000 a 18/11/03, 19/11/03 a 22/01/07, 24/07/07 a 07/02/08, 08/02/08 a 18/06/08 19/06/08 a 24/09/08, 04/05/09 a 16/08/2013 e 25/09/13 a 11/07/14.

O autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos. Na petição de fls. 190/191, ao especificar as provas que pretendia produzir, informou que não pretendia produzir provas em relação aos períodos de 03/05/86 a 15/08/86, 02/09/86 a 26/04/87, e 04/05/2009 a 16/08/13, e requereu a realização de prova pericial, documental, e testemunhal em relação aos demais períodos.

O d. magistrado a quo, na decisão de fl. 197, indeferiu o pedido de realização de prova pericial e prova oral, nos seguintes termos:

"[...] a comprovação da exposição efetiva aos agentes nocivos, de acordo com a legislação em vigor, ocorre mediante apresentação de formulário próprio, cuja responsabilidade pela emissão e preenchimento é do empregador, ou seja, o fato de ser provado não carece da produção das provas requeridas, porque a Lei já prevê expressamente a forma para sua demonstração".

Na sentença (fls. 202/207), julgou o pedido parcialmente procedente, negando o reconhecimento da especialidade nos períodos de 07/11/90 a 13/08/91, 01/12/95 a 23/01/97, 15/10/97 a 31/05/99, 15/02/2000 a 30/04/01, 01/05/01 a 18/11/03, 08/02/08 a 18/06/08 e 25/09/13 a 11/07/14, por entender que nestes o autor esteve exposto ao agente ruído em níveis inferiores aos limites de tolerância legais vigentes.

Inicialmente, quanto à prova testemunhal, a ausência de sua produção não implica qualquer prejuízo ao direito de defesa do autor, uma vez que despendida a realização de oitiva de testemunhas para revelar o caráter especial de determinada atividade, cuja constatação cinge-se à análise prova eminentemente técnica.

Da mesma forma, entendo inexistente o alegado cerceamento de defesa em relação à prova documental, uma vez que, desde o momento do ajuizamento da ação (em 15/09/2010) até a prolação da sentença (em 16/10/2015), o autor teve oportunidade de trazer aos autos a documentação que entendia necessária para comprovação do seu direito, a qual foi devidamente considerada e analisada pelo juiz na prolação da sentença. Ademais, não houve nenhum requerimento específico quanto a esta prova que tenha deixado de ser atendido.

De outro lado, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

Isso porque os PPP's trazidos aos autos e contrários à pretensão do autor, embora sejam documentos aptos a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, não podem ser tidos como prova absoluta, pois é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para acolher a preliminar e **ANULAR A SENTENÇA**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADO** o apelo do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022721-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS FERREIRA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário:

"VISTOS. Considerando que, no caso em tela, a sentença de primeiro grau foi proferida recentemente, ou seja, há menos de 01 ano (v.p.10/16) e que o dispositivo da referida sentença transitada em julgado foi expresso em determinar a realização de reabilitação/readaptação profissional a ser oferecida pelo réu, tendo constatado expressamente do dispositivo que a incapacidade da parte autora para suas funções parcial e permanente (v.p.13), recebo o pedido de cumprimento de sentença. Assim, intime-se o Requerido pelo portal para que promova o restabelecimento do benefício, o que deverá ser mantido até a realização de reabilitação/readaptação profissional a ser oferecida pelo réu, bem como para que, querendo, apresente impugnação no prazo de 30 (trinta) dias. Deverá a ordem de restabelecimento ser encaminhada ao INSS também por ofício. Observe-se, para fins de comunicação processual, o que dispõe o Comunicado nº 262/2015 do TJSP (DJE. 25 de fevereiro de 2015)"

Aduziu a parte agravante que, **caso haja conclusão da equipe multidisciplinar da autarquia pela inelegibilidade da Parte requerente para o programa de reabilitação profissional por constatação a qualquer momento da aquisição da capacidade para as atividades profissionais de origem, deve haver a cessação do benefício.**

Concluiu que é ilegal, por negar vigência ao contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91, a ordem de manutenção da prestação com fundamento da ausência de envio da parte recorrida ao programa de reabilitação profissional, devendo ser reformada a decisão para que se seja cessado o benefício.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, a decisão restou superada, por outra posterior, que assim determinou:

"Ante o exposto, REJEITO a impugnação apresentada pelo INSS e, diante da comprovada reativação do benefício de auxílio-doença de NB: 31/128.869.615-6 em favor do exequente, JULGO EXTINTO o presente cumprimento de sentença, o que faço com fulcro no art. 924, inciso II, do Novo Código de Processo Civil. Determino, ainda, que o INSS submeta o autor ao programa de Reabilitação Profissional, como determinado na sentença. Oficie-se à autarquia. Novamente científico o executado que, tratando-se de reabilitação profissional determinada por sentença judicial deverá adotar como premissa a conclusão da decisão judicial sobre a existência de incapacidade parcial e permanente, **não cabendo a reavaliação da incapacidade por perícia administrativa, ressalvada a possibilidade de constatação de modificação das circunstâncias fáticas após a sentença, conforme entendimento já pacificado pela jurisprudência.** Sem custas, por ser o executado isento. Deixo de fixar os honorários sucumbenciais com base na súmula 519 do STJ: "na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios". Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671711-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JANETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (05/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o recebimento de parcelas pretéritas a título de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o INSS agiu corretamente ao conceder o benefício desde o requerimento administrativo, vez que ultrapassado o prazo de 90 (noventa dias) do óbito. [id. 63731444]

Alega a recorrente (parte autora) que faz jus às parcelas de pensão por morte desde o óbito do segurado (20/09/15) até a implementação do benefício (11/10/16), vez que protocolou o pedido administrativo em 08/10/15, 18 dias após o falecimento do companheiro.

Defende, outrossim, que o fato de haver reconhecimento judicial da união estável em 22/08/16, não afasta a retroação do benefício desde o óbito do segurado. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 20/09/15 e o requerimento administrativo apresentado em 11/10/16.

À época do óbito a regra prevista na Lei nº 8.213/91 era de que o benefício fosse devido desde a data do óbito, quando apresentado no prazo de até 90 (noventa) dias. *In casu*, a autora requereu a pensão por morte decorridos mais de 90 dias, razão pela qual o benefício lhe é devido desde a postulação administrativa.

Dessarte, agiu com acerto o INSS, porquanto de rigor a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamento supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063795-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEVINA TESTADOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LEVINA TESTA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 26.07.2017, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dos honorários advocatícios em 15% da condenação.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 23/07/1955 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/07/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento da autora, registrado em 05/06/1976, sem qualificação das partes;
- CTPS da autora sem anotações;
- Extrato CNIS sem anotações de vínculos empregatícios ou de recolhimentos previdenciários;
- Notas fiscais de produtor, emitidas entre 1979 e 1986, comprovando a comercialização de produtos agrícolas pelo irmão da autora, de nome Pedro Testa;
- CTPS do genitor da autora, Thomaz Testa, noticiando um vínculo rural, com admissão a partir de 01/08/1966, como arrendatário;
- Declaração Escolar, datada de 02/05/2016, demonstrando que autora concluiu a 1ª série na escola rural no Bairro Assahi no ano de 1968;
- Certidão de nascimento da autora, registrada em 26/07/1995, na qual o genitor está qualificado como lavrador;

Narra a inicial que a autora sempre laborou na condição de rúrcola, tendo exercido suas atividades como boia-fria/diariista.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A autora deveria comprovar, ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria ou ao requerimento administrativo, o que não resultou demonstrado nos autos.

Observe que, na entrevista rural prestada pela autora na agência do INSS, ela declarou que trabalhou como boia-fria até 2005, quando então parou para cuidar dos netos.

Ademais, embora as testemunhas ouvidas em juízo confirmem o labor rural da autora em tempos pretéritos, não conseguem comprovar o cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, a testemunha Evani Fátima Vaz declara que, atualmente, sabe que a autora ainda trabalha na lavoura, mas não viu e Lázara Leite, por sua vez, apesar de ter afirmado, por várias vezes, que a autora parou de trabalhar há um ano, modificou seu depoimento, ao ser questionada acerca da informação de que a própria autora declarou que parou em 2005, afirmando que não sabe informar quando ela parou.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, embora por fundamento diverso.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo código.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025188-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SONIA MARIA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ALVES DA COSTA - SP129869-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA QUEIROZ contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

V1 - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SONIA MARIA QUEIROZ, cabelereira, apresenta "transtorno depressivo misto ansioso, CID F 41.2". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 84788314 – págs. 39/41).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033567-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLOVAIR APARECIDO MICHELAN

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia em anexo).

Por sentença datada de 29/09/2017, o MM^o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor deixou a atividade rural em 2000 e passou a exercer atividade urbana, desse modo, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, deveria ter comprovado a idade mínima de 65 anos.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 11/04/1956 e completou o requisito idade mínima em 11/04/2016 (60 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos, dentre outros:

- Escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 07/11/1969, em nome do autor e familiares;
- Certidão emitida pelo Posto Fiscal de Jales, em 22/08/2011, com anotação do início de inscrição do autor como produtor rural em condomínio com Arthur Michelin e Outros em 02/02/1970;
- Certidão do IIRGD, datada de 21/03/2011, na qual consta que o autor “ao requer a 1ª via da carteira de identidade aos 29/04/1974, declarou exercer a profissão de lavrador” e “ao requerer a 2ª via da carteira de identidade aos 28/02/1991, declarou exercer a profissão de agricultor”;
- Título de eleitor do autor, emitido em 23/04/1974, no qual está qualificado como lavrador;
- CTPS do autor, com anotação de vínculo urbano, como motorista, de estabelecimento agropastoril (Companhia Agrícola Colombo);
- Declaração Cadastral de Produtor;
- Notas fiscais de produtor;
- Certidão de matrícula de imóvel, datada de 14/08/1978, constando como profissão do autor a de lavrador;
- Pedido de Tolerância de Produtor;
- Certidão de casamento do autor, celebrado em 17/01/1981;

Os informes do CNIS do autor (ID 4919659, pág. 5) indicam recolhimentos como contribuinte individual de 2000 a 2008, vínculos urbanos diversos entre 2005 e 2008 e que, entre 2012 e 2016, trabalhou como caminhoneiro autônomo de Companhia Agrícola Colombo.

Narra a inicial que o autor exerce atividade rural desde a infância em propriedade do genitor.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Contudo, as provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

Verifica-se que o autor apresenta diversos vínculos urbanos após o ano de 2000, inclusive o vínculo ocorrido entre 2012 e 2016, que se tratava da função de caminhoneiro.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente do requisito imediatidade.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Não há que falar-se ainda, no direito à concessão de aposentadoria por idade híbrida, tendo em vista que a parte autora efetuou o requerimento administrativo em 03/06/2016 e ajuizou a presente ação em 30/03/2017, datas nas quais ainda não atingira a idade mínima exigida para o homem (65 anos).

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo códex.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

acoelho

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CARLOS EDUARDO CHIARI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CARLOS EDUARDO CHIARI, cabelereira, apresenta "transtorno de ansiedade, CID F 41". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 103069060).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C12 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015200-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

AGRAVADO: ADILIO ALFREDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA - SP181898-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade como cálculo apresentado pela exequente, expedindo-se RPV - fls. 57-59 do Doc. Id. n.º 344359.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão agravada julgou correto o cálculo do exequente, o qual aplica o Manual de Cálculos da Justiça Federal para fins de correção monetária, ou seja, o INPC, mesmo depois do advento da Lei 11960/09, todavia a aplicação do INPC **não respeita o título executivo judicial**, na medida em que a r. sentença determinou a aplicação da Lei 11960/09 (fl. 09), o que foi mantido por este eg. TRF.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, bem como seja reformada a sentença, determinando a aplicação da TR (art. 1º F da Lei 9.494), vez que ainda não houve modulação dos efeitos da r. decisão proferida no RE 870.947, nem mesmo o seu trânsito em julgado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3538456).

Ofertada contraminuta pelo agravado (ID nº 4233755).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravante (ID nº 6897144).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151727-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LAURENTINA COELHO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURENTINA COELHO SOARES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que LAURENTINA COELHO SOARES, apresenta "portadora de hipertireoidismo (CID: E21), artrose (CID: M19) e de osteoporose (CID: M81)". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 103411684).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012670-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BAUTO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR - SP152386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria do juízo, por considerar em consonância com a decisão transitada em julgado, afastando a impugnação apresentada pelo executado.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do agravo de instrumento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3718075).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravante, bem como para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 6897497).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-68.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA FRANCISCA DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, as perícias judiciais (ID's 83283428, 83283429 e 83323148), afirmam que MARIA FRANCISCA DOS SANTOS, é portadora de "doença arritmica do coração e doença osteo articular do ombro esquerdo. Tendinopatia de ombro (M77.9) + Bursite de ombro (M75.5)", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C/J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARY TAVARES RAMOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 107808098 e 107808109), afirma que MARY TAVARES RAMOS, vendedora, é portadora de "quadro com características distímicas e prováveis períodos com sintomas depressivos", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "as condições atuais não demonstram incapacidade e não trouxe documentos médicos atuais para esta perícia, nem mesmo receitas médicas. Não há elementos para outras informações. Não há dados suficientes para um prognóstico (F 34.8)".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022501-08,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SIRLEY DA CONCEICAO RAMOS, ARMANDO ANTONIO ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO LEITE VIEIRA - SP149650
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO LEITE VIEIRA - SP149650
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela exequente - fls. 60/63 do Doc. Id. n.º 6077909.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos homologados não observaram os índices de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009, tratando-se de norma de caráter processual, que possui aplicação imediata aos processos em curso.

Sustenta que a declaração de inconstitucionalidade da TR, objeto do RE nº 870.947, não pode ser aplicada à hipótese, pois pendente a modulação de seus efeitos, devendo, portanto, ser reconhecida a continuidade quanto à aplicação dos índices previstos na Lei 11.960/2009.

Subsidiariamente, caso não se entenda pela aplicação da TR, durante todo o período de cálculo, requer seja aplicada a modulação realizada nas ADI's nºs 4357 e 4425, reconhecendo-se a declaração de inconstitucionalidade, somente a partir de 25/03/2015.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, homologando os cálculos ofertados pela autarquia.

Intimado, o Ministério Público Federal informou não vislumbrar, na hipótese, a presença de interesse apto a justificar sua intervenção, na qualidade de fiscal da ordem jurídica (fls. 01/03 do ID nº 7908242).

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 01/07 do ID nº 122946550).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a instigância autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos como o decidido no RE nº 870.947 e no REsp nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022501-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIRLEY DA CONCEICAO RAMOS, ARMANDO ANTONIO ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO LEITE VIEIRA - SP149650
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO LEITE VIEIRA - SP149650
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela exequente - fls. 60/63 do Doc. Id. n.º 6077909.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos homologados não observaram os índices de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009, tratando-se de norma de caráter processual, que possui aplicação imediata aos processos em curso.

Sustenta que a declaração de inconstitucionalidade da TR, objeto do RE nº 870.947, não pode ser aplicada à hipótese, pois pendente a modulação de seus efeitos, devendo, portanto, ser reconhecida a continuidade quanto à aplicação dos índices previstos na Lei 11.960/2009.

Subsidiariamente, caso não se entenda pela aplicação da TR, durante todo o período de cálculo, requer seja aplicada a modulação realizada nas ADI's nºs 4357 e 4425, reconhecendo-se a declaração de inconstitucionalidade, somente a partir de 25/03/2015.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, homologando os cálculos ofertados pela autarquia.

Intimado, o Ministério Público Federal informou não vislumbrar, na hipótese, a presença de interesse apto a justificar sua intervenção, na qualidade de fiscal da ordem jurídica (fls. 01/03 do ID nº 7908242).

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 01/07 do ID nº 122946550).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a insurgência autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004096-06.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIEZER FERREIRA DOS SANTOS BRANDAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELYNE CRIVELARI SEABRA - SP191130-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
APELADO: ELIEZER FERREIRA DOS SANTOS BRANDAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVELYNE CRIVELARI SEABRA - SP191130-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ELIEZER FERREIRA DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais entre 23/02/1976 a 15/10/1976, 09/07/1986 a 13/03/1987, 17/09/1992 a 27/03/1993, 20/05/1993 a 19/11/1993, 02/10/1996 a 28/02/1997 e 06/05/1997 a 20/04/1998 e os períodos comuns entre 17/05/1994 a 13/02/1995 e 10/07/1998 a 05/08/1998, concedendo a autora a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Foi determinado o reexame necessário (ID 103318339, p. 118/134 e 146/147).

Apelou o autor, alegando que devem ser majorados seu honorários advocatícios (ID 103318339, p. 151/155)

Apelou o INSS (ID 103318339, p. 171/182) alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos.

Contrarrazões da parte autora (ID 103318339, p. 186/190).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era, nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fins, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º - A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 23/02/1976 a 15/10/1976, 09/07/1986 a 13/03/1987, 17/09/1992 a 27/03/1993, 20/05/1993 a 19/11/1993, 02/10/1996 a 28/02/1997 e 06/05/1997 a 20/04/1998, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fs. 25, 32, 33, 281, 46/47) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 83 a 105 dB entre 23/02/1976 a 15/10/1976, superior a 90 dB entre 09/07/1986 a 13/03/1987 e 02/10/1996 a 28/02/1997 e média de 92 dB entre 06/05/1997 a 20/04/1998.

São especiais os períodos com sujeição a ruído superior a 80 dB (até 05/03/97), ruído superior a 90 dB (de 6/3/97 a 18/11/03) e ruído superior a 85 dB (a partir de 19/11/03), como o consequente reconhecimento da especialidade.

Portanto, os períodos entre 23/02/1976 a 15/10/1976, 09/07/1986 a 13/03/1987, 02/10/1996 a 28/02/1997 e 06/05/1997 a 20/04/1998 são especiais.

Já em relação aos períodos entre 17/09/1992 a 27/03/1993 e 20/05/1993 a 19/11/1993, o autor comprovou que era caldeireiro, podendo ser enquadrado como especial no item 2.5.3 do Decreto nº 53831/64.

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, não merece provimento o recurso do autor.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:”

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGOU PROVIMENTO À apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013339-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA ANGELICA FERREIRA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que, em sede de embargos à execução (art. 730 do CPC de 1973), para deslinde do feito, determinou o encaminhamento do feito para a contadoria, para esclarecimentos, procedendo-se à elaboração de novo cálculo, mediante aplicação do Manual aprovado pela Res. 134/10-CJF, com suas alterações posteriores (*in casu*, a Res. n. 267/13-CJF) – fs. 94-96 e 108 (ciência da decisão agravada) do documento id. n.º 2261952.

Em suas razões, o agravante alega descumprimento do disposto no art. 1º F da lei n. 9.494/97.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

O feito principal aguarda julgamento do presente recurso - fl. 124.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 34896208).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravante, bem como para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 68513948).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850566-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INEZ APARECIDA DA SILVA DE LARA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INEZ APARECIDA DA SILVA DE LARA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c. e o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondiloliteose grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 78680126), afirma que INEZ APARECIDA DA SILVA DE LARA, auxiliar de escritório, é portadora de "hipertensão arterial, hipotireoidismo, bronquite e sinais de osteoartrose incipiente (irregularidades nas superfícies articulares) das articulações sacroilíacas e coxofemorais", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003320-24.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LAERTE DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LAERTE DA CRUZ ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 103926285, p. 94/96).

Apelou o autor, alegando que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 103926285, p. 100/108).

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º. A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, alás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá como juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

Preliminarmente, verifico que o MM. Juízo de origem reconheceu o período rural do autor entre 1968 a 1978 na fundamentação de sua sentença, sem contudo contar do dispositivo tal reconhecimento.

Portanto, mister corrigir tal lapso, para que conste o reconhecimento do período rural entre 09/11/1968 a 30/07/1978, mesmo porque plenamente comprova o período com início de prova material corroborado pelas testemunhas arroladas pelo autor.

Consequentemente, o autor possui tempo suficiente de serviço para a concessão do benefício pleiteado.

Em relação à carência, fundamento sob o qual o MM. Juízo de origem indeferiu a concessão de aposentadoria à parte autora, observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação do tempo de serviço necessário à aposentação, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme CTPS juntada aos autos (ID 103926285, p. 24/33).

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data da citação da ré (16/10/2012 - ID 103926285, p. 49).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbro a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 103926285, p. 48), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o período rural entre 09/11/1968 a 30/07/1978, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 16/10/0012.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquele autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005076-70.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GLEIDER MATEUS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA VERRONE - SP278530-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando omissão na r. decisão terminativa de fls. 472/478, que, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, mantidos os demais termos da r. sentença apelada.

A parte autora sustenta, em síntese, omissão quanto ao pedido de honorários sucumbenciais ao advogado do embargante, quanto ao pedido de inclusão das horas extras no salário de contribuição de embargante e quanto ao pedido de inconstitucionalidade do fator previdenciário.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Na r. decisão embargada, houve omissão de correlação ao pedido de honorários sucumbenciais ao advogado do embargante. Desta forma, passo a analisar o pedido.

Considerando que a r. sentença "a quo" é ilíquida, não incidem honorários recursais, remetendo-se a fixação do percentual da verba honorária para a fase de liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, "verbis":

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Nesse sentido, cito precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ESTIPULAÇÃO DO MONTANTE. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é devida a fixação do quantum relativo aos honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015, quando a sentença proferida não for considerada líquida pelo julgador, o que inviabiliza a majoração determinada no referido dispositivo legal. Precedente: EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017. II - Recurso especial improvido. (STJ, Resp 1.749.892, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16.10.2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. 1. É entendimento assente no STJ que "a reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto" (REsp 1.129.830/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/3/2010). 2. Não obstante tal efeito constituir decorrência lógica do provimento do Recurso Especial, já se admitiu a interposição de Embargos de Declaração para esclarecer essa situação (EDcl no REsp 892.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008). 3. No caso dos autos, apesar do provimento do Recurso Especial com a expressa condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de valores a título de FGTS durante o período trabalhado, trata-se de sentença ilíquida, pois desconhecido o conteúdo econômico do pleito. 4. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, inciso II, da Lei 13.105/2015. 5. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta. 6. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para integração do julgado. (EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017)

Quanto ao pedido de inclusão das horas extras no salário de contribuição de embargante, a r. decisão embargada já anotou: Com relação aos valores alegadamente computados a menor no período de 23/11/2002 a 05/11/2010, a carta de concessão (fs. 65/66) e holerites (fs. 68/72 e 74/123), demonstram que apenas nos meses de novembro de 2002 a setembro de 2006, o autor percebeu salários superiores aos contabilizados pelo ente previdenciário, posto que os demais meses estão em consonância com os valores constantes dos recibos acostados e dados do CNIS. A r. sentença já determinou que a autarquia deve efetuar o cálculo do benefício em conformidade com as verbas percebidas, não podendo desprezar os valores corretos, pelo que, no ponto, não há interesse recursal.

Com relação à possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício.

Cumprir registrar que a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º; DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Neste caso, verifica-se que a Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

Portanto, forçoso reconhecer que a renda mensal inicial da jubilação do autor foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL NO CÁLCULO DA RMI. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Com relação ao pedido de exclusão de incidência do fator previdenciário sobre o período de atividade especial, verifica-se que a lei não autoriza a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

IV - Nesse sentido, não deve prosperar o pedido de aplicação proporcional do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de previsão legal.

V - Ademais, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

VI - Apelação improvida. (AC 00054004320134036103, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, data da publicação: 04/12/2013).

Em resumo, não há lei autorizando a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência sobre a parcela da média contributiva do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Dessa forma, devem ser parcialmente providos os embargos de declaração opostos pela parte autora, para suprir a omissão na r. decisão embargada, esclarecendo a verba honorária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141628-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA MONTANHA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS ANTONIO NETO - SP352030-N, LUIS FELIPE DE ARRUDA CAMPOS - SP351933-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Montanha da Silva, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, na qual a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida (ID. 25640543).

Citada, a parte ré não apresentou contestação (ID. 25640559).

Por sentença (ID. 25640570) datada de 27/03/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material e de demonstração de imediatidade da atividade rural.

No tocante a sucumbência, a r. sentença determinou que a autora deverá suportar as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10 % do valor atribuído à causa (CPC, art. 85 §8º), observando-se, contudo, o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, em razão do benefício da gratuidade processual concedido.

Em razão de apelação (ID. 25640590), preliminarmente, a autora alega, em síntese, a nulidade da decisão, diante do indeferimento, pelo juiz, do pedido de produção de prova testemunhal requerida na réplica, o que argumenta indispensável, a ensejar cerceamento de defesa. No mérito, aduz que satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade mista, pois com os documentos acostados nos autos em conjunto com a prova testemunhal, faz jus, ao benefício.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O recurso merece provimento.

Entendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor rural, providência pleiteada pela autora, que pretende ver o tempo reconhecido, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória, cujo direito assiste ao autor, acarretando-lhe substancial prejuízo.

No caso em tela, foram acostados aos autos documentos que evidenciam início de prova material de atividade campesina, como a certidão de nascimento, constando a qualificação de seu genitor como lavrador, informativo do CNIS da autora, entre outros (ID.25640527), os quais, porém, sozinhos, não possuem consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos, sendo assim imprescindível a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzida.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Ademais, ao contrário do quanto decidido em primeiro grau, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida é desnecessário o reconhecimento da imediatidade da atividade no campo, conforme já deliberação pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo - Tema 1007 -, de sorte que acolho o pedido veiculado pela parte autora, para que lhe seja oportunizada a produção de prova testemunhal, com o fim de comprovar o período de atividade rural alegado, uma vez que pleiteado na inicial com arrolamento de testemunhas, a viabilizar ampliação da prova material produzida, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A respeito da prescindibilidade da prova da imediatidade do trabalho no campo à concessão da aposentadoria por idade híbrida, cito o Acórdão do C. STJ no julgamento do Tema repetitivo 1007:

"[...] APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, e 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

[...] 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor nisto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. [...] (REsp 1674221 SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (REsp 1788404 PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) - grifei.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito, restando prejudicada a análise do mérito da ação.

Intíme-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007842-60.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

PAULO LUCIO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o enquadramento como especial do tempo laborado para a empresa B.B.L. Bureau brasileiro S/C Ltda. de 1996 a 2008, como fim de revisar a aposentadoria por tempo de contribuição do mesmo.

Contestação (fls. 60/75).

A r. sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades (fls. 338).

Apeleação da parte autora (fls. 342/354), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico nos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Estão pacificadas no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema respiratório e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais de 02/01/1996 a 24/10/2008, laborado na empresa BBL - BUREAU BRASILEIRO LTDA. O PPP de fls. 318/319 não indica exposição a nenhum elemento agressivo apto a caracterizar a especialidade e, desta forma, o período não pode ser reconhecido como especial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0063507-10.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA LUIZA DE SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495
APELADO: MARIA LUIZA DE SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando omissão na r. decisão de fls. 362/363, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao apelo do INSS e negou provimento ao apelo da parte autora.

A parte autora sustenta, em síntese, a elevação da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Na r. decisão embargada, houve omissão com relação ao pedido de elevação da verba honorária. Deste forma, passo a analisar o pedido.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, como já determinado na r. sentença apelada.

Dessa forma, devem ser providos os embargos de declaração opostos pela parte autora, para suprir a omissão na r. decisão embargada.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0063507-10.2009.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA LUIZA DE SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495
APELADO: MARIA LUIZA DE SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando omissão na r. decisão de fls. 362/363, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao apelo do INSS e negou provimento ao apelo da parte autora.

A parte autora sustenta, em síntese, a elevação da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Na r. decisão embargada, houve omissão correlação ao pedido de elevação da verba honorária. Deste forma, passo a analisar o pedido.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, como já determinado na r. sentença apelada.

Dessa forma, devem ser providos os embargos de declaração opostos pela parte autora, para suprir a omissão na r. decisão embargada.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006216-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERICK CUNHA JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, em sede de ação proposta por Erick Cunha Junqueira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos (ID.7873334, Páginas 2/83).

Justiça gratuita concedida por decisão de (ID.7873334, Páginas 85/86).

Contestação da parte ré (ID.7873334, Páginas 144/147).

Réplica da parte autora (ID.7873334, Páginas 159/162).

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (ID.7873334, Páginas 172/176).

Por sentença (ID.7833334, Páginas 180/189), datada de 30/10/2017 o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor do autor o direito pleiteado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana retroativo à data do requerimento administrativo, em 01/07/2015, com consectários legais e pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões de apelação a autarquia previdenciária (ID.7833334, Páginas 193/199), em síntese, alega que a parte autora não trouxe qualquer outro elemento capaz de comprovar as alegações de ter prestado serviços, na qualidade de empregado, nos períodos que menciona na inicial, ao respectivo empregador, portanto não comprova o efetivo exercício de atividade com caráter de filiação obrigatória. Ainda, aduz que as contribuições recolhidas fora do tempo não podem ser consideradas para carência ou mesmo para requalificação, com efeitos retroativos, da qualidade de segurado.

Ainda requer, que reconhecimento da prescrição em relação a todas as parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação.

Subsidiariamente, requer o apelante, caso seja mantida a condenação, observe-se o contido no § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, que trata da isenção do INSS no tocante às custas judiciais.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões (ID.7833334, Páginas 203/209).

Desta forma, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos:

a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, "verbis":

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural como o urbano, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

A parte autora, Erick Cunha Junqueira, completou o requisito idade mínima (65 anos) em 15/07/2014, posto que nasceu em 15/07/1949 (ID.7833334, Página 12), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividades urbanas por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 181 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

Com início de prova material de seu trabalho urbano, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento do autor, datada de 18/12/1975, constando sua qualificação como policial militar (ID.7833334, Página 28);

Certidão de reservista expedida pela Secretaria de Estado de Negócios de Segurança Pública da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em nome do autor, constando sua transferência para a reserva a partir de 27/01/1996 (ID.7833334, Página 26);

Declaração de prestação de serviço, expedida pela Associação de Praças e Oficiais do Interior e Pensionistas da Polícia Militar do Estado de São Paulo, constando que o autor exerceu funções de cunho jurídico, no período de janeiro de 2009 a 17 de fevereiro de 2014 (ID. 7833334, Página 41);

Declaração de tempo de contribuição para fins de obtenção de benefícios junto ao INSS, expedida pela Guarda Civil Municipal de Ribeirão Preto - SP, constando contribuições em nome do autor nos períodos de 21/05/1998 a 31/12/2000, de 01/01/2001 a 08/01/2001, de 08/01/2001 a 10/09/2001, e de 01/01/2005 a 24/12/2008, onde exerceu funções jurídicas e administrativas como superintendente e de diretor operacional (ID.7833334, Página 37);

Cópia da carteira da Ordem dos Advogados do Brasil, em nome do autor (ID.7833334, Página 23);

Certidão de quitação de anuidade, junto a Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo, em nome do autor (ID.7833334, Página 40);

Anotações na CTPS, constando os períodos de 01/10/1981 a 30/06/1982, referente ao exercício da atividade de gerente jurídico (ID.7833334, Páginas 32/35);

Informativos do CNIS referentes aos períodos de contribuições previdenciárias no RPPS a partir de 17/06/1968 a 27/01/1996, devido ao vínculo com a polícia Militar do Estado de São Paulo e da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, e no RGPS a partir de 01/10/1981 a 30/06/1982 referente ao vínculo de empregado na M Camargo Neto Comercial LTDA, e de 21/05/1998 a 31/12/2000 e de 02/01/2001 a 10/09/2001, de 01/01/2005 a 29/12/2009 ambos referentes ao exercício da função de superintendente e de diretor operacional como Guarda Municipal de Ribeirão Preto no regime CLT, e ainda como contribuinte individual a partir de 01/08/1987 a 31/05/1989, de 01/06/2003 a 30/06/2003, de 01/09/2003 a 30/09/2003, de 01/05/2004 a 30/06/2004, de 01/08/2004 a 31/10/2004, de 01/01/2011 a 31/03/2012, de 01/05/2015 a 31/10/2015, de 01/01/2016 a 31/08/2016, e por fim como contribuinte facultativo 01/01/2009 a 31/12/2010, de 01/04/2012 a 30/04/2015 (ID.7833334, Página 129).

Em razão de apelação, o INSS alega que o ora apelado não comprova o efetivo exercício de atividade com caráter de filiação obrigatória, nos períodos de 01/01/2009 a 31/12/2010 e de 01/04/2012 a 30/04/2015. Ainda, destaca que as contribuições recolhidas fora do tempo não podem ser consideradas para carência ou mesmo para requalificação, com efeitos retroativos, da qualidade de segurado.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que o apelado não comprova o efetivo exercício de atividade com caráter de filiação obrigatória, pois os depoimentos testemunhais colhidos nos autos foram uníssimos no sentido de que o autor laborou para a Associação de Praças e Oficiais do Interior e Pensionistas da Polícia Militar do Estado de São Paulo, como prestador de serviços jurídicos, corroborado com o informativo do CNIS (ID.7833334, Página 129) e pela declaração de tempo de contribuição expedida pela Guarda Civil Municipal de Ribeirão Preto/SP, na qual consta que o autor laborou no regime CLT, como superintendente e de diretor operacional (ID.7833334, Páginas 37/39).

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço com registros prestados pelo autor, decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ele, demonstram o efetivo exercício de atividades urbanas no RGPS e como contribuinte individual ou facultativo, prestadas desde 1998 até 2016, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Com relação aos recolhimentos fora do prazo, foi comprovado nos autos que a parte apelada exerceu a função de advogado, a que o qualifica como segurado contribuinte individual, logo tais contribuições extemporâneas não podem ser desconsideradas no cálculo de benefício de aposentadoria, uma vez que o primeiro pagamento efetuado como contribuinte individual foi realizado no dia 16/02/2009 referente ao mês de janeiro de 2009, conforme consta no informe do CNIS (ID.7833334), portanto dentro do prazo legal.

Vale ressaltar que o contribuinte não perdeu a sua condição de segurado e o entendimento desta Corte e do Colendo STJ pacificaram entendimento sobre a matéria.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS COM ATRASO. PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO SEM ATRASO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. **As contribuições efetuadas com atraso, posteriormente ao primeiro recolhimento efetuado sem atraso devem ser computadas para fins de carência, desde que não haja perda da qualidade de segurado** (STJ, AR 4.372/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, DJe 18/04/2016).
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte. (TRF-3 - Ap: 00197391720174039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 20/03/2018, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018).

A respeito da prescrição em relação a todas as parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação.

A teor da Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Considerando o ajuizamento da ação em 2016 e a cessação do benefício em 2015, não há que se falar em prescrição.

Portanto, a parte autora recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com 66 anos.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Sendo assim, mantenho a data do requerimento administrativo, para início de implementação do benefício de aposentadoria por idade urbana, no dia 01/07/2015, quando o autor reuniu os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Presentes os requisitos para a antecipação de tutela, considerando a idade avançada do autor, a natureza alimentar do benefício e a verossimilhança do direito alegado, em consonância com o art. 300 do CPC, concedo a tutela para que o INSS implante o benefício em favor da parte autora no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se ao INSS.

Com relação às custas judiciais, destaco que não houve condenação do INSS a este título, razão pela qual deixo de apreciar a questão.

Referente aos honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação, majoro para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, em face da apelação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000192-37.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
APELADO: EDSON APARECIDO PEDRO
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDSON APARECIDO PEDRO (ID 103297258, p. 217/220) em face do V. Acórdão PEDRO (ID 103297258, p. 192/213), que deu parcial provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz o autor que seja analisado seu pedido de receber somente os atrasados do benefício concedido no presente feito, caso opte por continuar a receber o benefício concedido em sede administrativa.

Determino a suspensão do presente feito, em face da discussão acerca da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, matéria do Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018864-57.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANSELMO JUAREZ DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B
APELADO: ANSELMO JUAREZ DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) APELADO: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANSELMO JUAREZ DE MORAIS (ID 107510356, p. 120/123) em face do V. Acórdão (ID 107510356, p. 111/117), que deu parcial provimento aos embargos de declaração do autor.

Em seus embargos, aduz o autor que quer perceber a aposentadoria recebida administrativamente e receber os atrasados do benefício concedido em sede judicial.

Ora, tal pretensão é exatamente o discutido no Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, determino a suspensão do presente feito, até o julgamento do referido Tema pela Corte Superior.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021053-66.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NIDO VAL SAVIANI
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NIDO VAL SAVIANI, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/103.035.395-3, com DIB em 08/03/1999).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o

segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 08/03/1999. A presente ação foi ajuizada apenas em 11/09/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000204-94.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RUFINO
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO RUFINO.

Em seus embargos, aduz o autor que há omissão na análise de seu pedido de receber somente os atrasados do benefício concedido no presente feito, caso opte por continuar a receber o benefício concedido em sede administrativa.

Determino a suspensão do presente feito, em face da discussão acerca da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, matéria do Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALCIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ VALCIR DA SILVA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e, também, de períodos de labor nocivo, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (id 90495536), condenando o INSS a reconhecer a atividade rural exercida no período de 17/03/1975 a 31/03/1983 e, conseqüentemente, a conceder o benefício postulado ao demandante, a partir da data da citação (03/04/2017). Antecipados os efeitos da tutela concedida e fixados os consectários legais.

Apelou o INSS, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo ao autor. Caso não seja acolhida, pugna pela reforma da sentença para que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/2009. Subsidiariamente, requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão proferida, em sede de repercussão geral, no RE 870.947-SE, que trata da matéria versada no presente recurso (id 90495540).

Intimado, o autor manifestou-se pela aceitação da proposta de acordo ofertada pela autarquia, requerendo a sua homologação (id 90495546).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com a proposta de acordo formulada pelo INSS em seu apelo, com fundamento no artigo 932, incisos I e III, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a transação celebrada entre as partes e julgo **prejudicado** o recurso de apelação do INSS.

Intimem-se as partes.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015028-71.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSA MARIA AMATO, RONALDO AMATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Maria Amato, em face do acórdão que negou provimento à apelação da parte autora.

Manifestado o desinteresse do INSS em recorrer.

Por sua vez, apresenta petição a parte autora informando que a Autarquia procedeu a revisão de seu benefício, gerando aumento da renda mensal inicial. Por essa razão, pugna pela desistência do recurso (embargos) e extinção do feito.

Dessarte, HOMOLOGO o pedido de desistência dos embargos de declaração, com fundamento nos artigos 932 e 998, ambos do CPC/2015.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015028-71.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSA MARIA AMATO, RONALDO AMATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Maria Amato, em face do acórdão que negou provimento à apelação da parte autora.

Manifestado o desinteresse do INSS em recorrer.

Por sua vez, apresenta petição a parte autora informando que a Autarquia procedeu a revisão de seu benefício, gerando aumento da renda mensal inicial. Por essa razão, pugna pela desistência do recurso (embargos) e extinção do feito.

Dessarte, HOMOLOGO o pedido de desistência dos embargos de declaração, com fundamento nos artigos 932 e 998, ambos do CPC/2015.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015028-71.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSA MARIA AMATO, RONALDO AMATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Maria Amato, em face do acórdão que negou provimento à apelação da parte autora.

Manifestado o desinteresse do INSS em recorrer.

Por sua vez, apresenta petição a parte autora informando que a Autarquia procedeu a revisão de seu benefício, gerando aumento da renda mensal inicial. Por essa razão, pugna pela desistência do recurso (embargos) e extinção do feito.

Dessarte, HOMOLOGO o pedido de desistência dos embargos de declaração, com fundamento nos artigos 932 e 998, ambos do CPC/2015.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-05.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA LIMA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA - SP131305-A, ESTER CIRINO DE FREITAS - SP276779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

FRANCISCO PEREIRA LIMA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento do período de 01/05/1996 a 09/01/2015 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 41212140 - Pág. 1/10) julgou improcedente o pedido, por entender que o contato com agentes nocivos era apenas eventual.

Apelou o autor (ID 41212141 - Pág. 1/8). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial requerida. No mérito, alega que deve ser reconhecida a especialidade do período e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/08/1980 a 31/03/1992, 01/11/1989 a 30/05/1990 e de 01/04/1992 a 01/10/1995, conforme decisão do INSS à ID 41212137 - Pág. 41, resumos à ID 41212137 - Pág. 42/47 e decisão do recurso à ID 41212137 - Pág. 63/66.

Permanece controverso o período de 01/05/1996 a 09/01/2015, que passo a analisar.

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 41210203 - Pág. 2/4, 41210226 - Pág. 20/22 e 49/51, 41212137 - Pág. 1/3) que demonstram que autor desempenhou suas funções no período controverso como gerente das atividades do Auto Posto Governador. Embora os PPPs informem que a exposição do autor a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, era apenas eventual, a atividade deve ser considerada especial em razão da periculosidade do local de trabalho em que é exercida.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como frentista, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como frentista, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91:

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (05/09/14 – ID 41212137 - Pág. 52/53), nos termos do art. 57, § 2º e/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA

Uma vez que as provas já existentes nos autos permitiram o reconhecimento da especialidade em todos os períodos reclamados e da procedência do pedido de concessão de aposentadoria especial desde a DER, conforme exposto acima, conclui-se que a ausência de produção de prova pericial e testemunhal não traz qualquer prejuízo ao autor, motivo pelo qual não é caso de reconhecimento de nulidade processual.

Neste sentido, no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 83, I, 84, 246, § 2º, DO CPC E ARTIGOS 70 DA LEI COMPLEMENTAR 75/1993. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA NÃO EVIDENCIADO NO PRESENTE CASO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A questão do recurso especial gira em torno da participação obrigatória do Ministério Público, nos moldes dos artigos 83, 84, 246 do CPC e 70 da Lei Complementar 75, no processo em que se pleiteia aposentadoria por invalidez. 2. De acordo com a teoria das nulidades processuais, o ato somente será tornado sem efeito se houver real prejuízo para a parte que o alega. Portanto, deve ser perquirido no caso concreto se houve prejuízo efetivo. 3. No presente caso, a incapacidade para o trabalho, requisito para o benefício requerido, não foi evidenciada, mostrando-se adequada a prestação jurisdicional. O fato de o pedido ter sido julgado improcedente não evidencia prejuízo que justifique anular os atos do processo desde a fase postulatória. Houve adequada instrução probatória e não consta do acórdão recorrido que alguma prova tenha sido indeferida. 4. A despeito de o Ministério Público ser essencial à Justiça, e no presente caso, cuida-se de justiça social, tarefa máxima da democracia e do estado de cidadania concernente aos benefícios previdenciários, o conjunto probatório se mostrou satisfatório na percepção do Tribunal a quo. 5. Recurso especial conhecido e não provido. ..EMEN:(RESP 201400966084, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2015 ..DTPB:.)

E, nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. PARTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO - A jurisprudência do E. STJ já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010). - Não restou caracterizado prejuízo ao autor, incapaz, a justificar a nulidade das decisões proferidas nos autos, na medida em que seu apelo foi provido integralmente, tendo-lhe sido concedido o acréscimo de 25% na sua aposentadoria por invalidez desde a data da concessão. - O INSS é representado por Procuradora Federal, que foi intimada de todo o andamento processual e ofertou os recursos de apelação, agravo legal, embargos de declaração e recurso especial, de modo que não há que se falar em "prejuízo à defesa" do INSS, eis que amplamente exercida, e tampouco em afronta aos dispositivos indicados pelo MPF. - Recurso improvido".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, AFASTO a preliminar, e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 01/05/1996 a 09/01/2015 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

dearaujo

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6075072-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: MARCIO ROBINSON SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, desde o dia seguinte de sua cessação no âmbito administrativo (24/04/2019), fixando os consectários legais.

Sem recurso voluntário (id 97751013), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000250-62.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: HELIO DOS SANTOS JEREZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A,

MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a averbar o período especial de 26/01/1987 a 02/12/1998 e, convertendo-o em tempo comum, a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, desde 03/05/2016, e, ainda, a pagar os valores atrasados de acordo com os parâmetros ali fixados.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034671-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL RUBENS HERMENEGILDO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO RENE D AFFLITTO - SP95154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MANOEL RUBENS HERMENEGILDO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 91/93).

Apelo o INSS ao fundamento da ausência de provas do labor rural, bem como questiona o termo inicial da revisão (fls. 103/111).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Para fins de revisão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados. Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a texto, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis": "§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período rural entre 01/01/1961 a 31/08/1967.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos Título Eleitoral de 07/03/1967 (fls. 24) e Certidão de Dispensa do Serviço Militar de 31/12/1967 (fls. 29), nas quais se declarou lavrador. As testemunhas ouvidas em juízo (Aparecido Ferreira, Moacir Carolino Tostes e Dorival Albaroti) confirmaram o trabalho rural da parte autora, em regime de economia familiar, pelo período indicado. No ponto, a r. sentença não merece reparos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, mantida como lançada a r. sentença apelada.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074268-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANI

PARTE AUTORA: ARIVALDO NUNES PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, desde a data da cessação (11/09/2018), fixando os consectários legais.

Sem recurso voluntário (id 97695960), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5872965-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE TERESINHA VERDI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/05/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 80531141]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado do falecido (especial - pescador artesanal), requisito legal necessário à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja líquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, ao abranger menos de 12 prestações vencidas, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o termo, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Noel Ignácio dos Santos (51 anos), ocorreu em 29/06/10. [id. 80531103]

Houve requerimento administrativo apresentado em 18/07/17.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural - pescador artesanal).

Como início de prova material de qualificação "pescador artesanal" do "de cujus", foram juntados Atestado emitido pelo Ministério do Trabalho (pescador), seguro desemprego, contribuições previdenciárias recolhidas, carteira de pescador artesanal, protocolos emitidos pelo Ministério da Agricultura e de recadastramento de pescador profissional. [id. 80531103]

Vale informar que, por vários anos anteriores ao exercício da pesca artesanal, o falecido trabalhou em serviços gerais da lavoura.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos.

Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera.

O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, inclusive.

Produzida prova oral, as testemunhas afirmaram que o falecido sempre trabalhou como pescador artesanal, até o seu falecimento; inclusive, um dos depoentes afirmou que "trabalhou como o falecido desde 1986, era ajudante em suas pescarias, pescavam Tlápia e Curimba, vendiam o dinheiro arrecadado era dividido entre eles (...)"; "que o falecido trabalhou na pesca desde 1994 até seu falecimento" (...). [id. 80531136, 80531137]

Dessa forma, comprovado o labor rural da "de cujus", o autor faz jus à pensão por morte, tal como concedido na sentença.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito executatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. I. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001040-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: CESARAUGUSTO DE SOUZA AVILA - MS15970-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação de natureza previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade laborativa, julgou procedente o pedido.

Alega o apelante, em síntese, que a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Subsidiariamente, pugna pela fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

A regra de transição concernente à concessão do prazo de 30 (trinta), para que o autor formule o requerimento administrativo somente se aplica às demandas previdenciárias ajuizadas até 03/09/2014, data da conclusão do julgamento pelo STF.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 07/2015, ou seja, ocasião em que já estava em vigor o entendimento de que, para se caracterizar a presença de interesse em agir, há necessidade de prévio requerimento administrativo, não se aplicando à hipótese quaisquer das exceções previstas na regra de transição.

Posto isso, com fundamento no art. 932 inc. IV "b", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para extinguir o feito sem resolução de mérito, conforme fundamentação supra.

Condeno outrossim, a parte autora aos ônus de sucumbência (verba honorária em 10% sobre o valor da causa), respeitada a gratuidade deferida.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5816952-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARLETI VIANA COCHONI GRACIANO
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/01/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 70754801]

Alega a parte autora a estar comprovada nos autos a qualidade de segurada da falecida, bem como da dependência econômica do autor, requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 70754810]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Osmar Graciano (39 anos), ocorreu em 09/1993 [id. 75666743]. Consta da Certidão de Óbito que o falecido residia no Sítio São Manoel.

Houve requerimento administrativo apresentado em 07/04/17.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge da falecida.

Adiante-se, a dependência econômica é presumida por expressa disposição legal na Lei de Benefícios, na condição de cônjuge, razão pela qual não prospera o recurso do INSS nesse ponto.

A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural).

Como início de prova material, qualificado o "de cujus" como lavrador, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 27/05/72, CTPS da autora (sem registros).

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos.

Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera.

O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, inclusive.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

Observo que a prova documental é bastante parca e antiga, no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, o que não ficou patente com a oitiva das testemunhas depoimentos dos quais não se obtém a certeza dos períodos de trabalho prestados pelo *de cujus* como rústico, sendo cediço que não basta a prova testemunhal apenas para amparar a concessão do benefício.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rústica, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018820-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE BRASIL DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade à autora e determinar que os índices de correção monetária incidam nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião do julgado e juros de 1% ao mês desde a citação.

Pleiteou a autora o cômputo de períodos em que recebeu benefício por incapacidade, conforme arrolados na inicial.

Alega-se não comprovado o tempo de serviço urbano pleiteado pela autora sustentando a impossibilidade de cômputo para fins de carência do período em que a segurada recebeu benefício de auxílio doença.

Pondera o apelante que retirando o período de auxílio doença a autora não satisfaz a carência.

Em resumo, sintetiza a apelação:

APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO NÃO SE CONFUNDE COM CARÊNCIA.

SUBSIDIARIAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960. RE 870.947. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO.

VERBA HONORÁRIA FIXADA EM PERCENTUAL ACIMA DO MÍNIMO SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO. ART. 85, §2º. CAUSA SIMPLES, COMUM E ROTINEIRA.

Alega que o tempo em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não pode ser utilizado como carência justamente pelo fato de que é período no qual o sujeito não está vertendo contribuições para a previdência social, mas sim fruindo de um de seus benefícios.

Com contrarrazões vieram os autos.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, e c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.
4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC - será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.
5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.
6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

Na inicial, alega a autora que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 14/05/2017, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega que o instituto não reconheceu o trabalho no período de auxílio-doença conforme CNIS, de modo que o instituto indeferiu o benefício indevidamente.

Como início de prova material de seu trabalho a autora apresentou os seguintes documentos:

Cópia de documentos pessoais;

CNIS em seu nome, na qual constam períodos a serem considerados.

A controvérsia se dá no presente caso em face das anotações do CNIS não contempladas pela ré na forma de auxílio-doença, razão pela qual o instituto não reconhece os vínculos empregatícios anotados no documento.

A parte autora recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos quando do requerimento administrativo.

A contagem de tempo de 180 meses está comprovada nos autos e implementada a carência, uma vez que o período reconhecido e constante dos informes do CNIS, TOTALIZAM os 15 anos e expostos pela autora na tabela constante da petição inicial que aponta o tempo de serviço de 19 anos, 03 meses e 07 dias.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período de auxílio-doença não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício**".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o que foi estabelecido na sentença.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

No que diz com os honorários advocatícios fixados na sentença em 15% do valor da condenação até a sentença, entendo que o grau de complexidade da causa justifica a porcentagem de 10% do valor da condenação até a sentença. Contudo, em razão da apelação, majoro os honorários para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas em relação aos honorários advocatícios.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, devolva-se o processo à instância de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS TURINI
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Aparecida dos Santos Turini, em face da decisão de id. 107296113, que negou provimento à apelação da parte autora, no sentido de negar o benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade laboral. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que, *in casu*, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que a embargante, não está incapacitada para o trabalho.

Afasto, outrossim, a contradição defendida pela embargante, visto que embora tenham sido juntados aos autos receitas/atestados sobre suas enfermidades, fato é que as mesmas não são incapacitantes.

Inclusive, pontuou o Perito que a doença é possível de tratamento e com melhora clínica, "que pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho."

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em contradição quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005362-12.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DANIEL ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DANIELALVES PEREIRA em face da Caixa Econômica Federal, a qual objetivava o pagamento do seguro-desemprego pela ré à parte autora.

A r. sentença de origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, em face da ilegitimidade passiva da recorrida (ID 103924256, p. 49/51).

Apelou a parte autora, aduzindo que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, sendo que faz jus à obtenção do seguro-desemprego (ID 103924256, p. 54/66).

Contrarrazões da CEF (ID 103924256, p. 70/73).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dña Makerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

DO CASO DOS AUTOS

Ora, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que é operadora do benefício de seguro-desemprego, sendo que a presente ação deve ser interposta em face da CEF em litisconsórcio necessário com a União Federal.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. PARCELAS DE SEGURO - DESEMPREGO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA INCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL NO POLO PASSIVO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - Pretende a parte autora, como presente feito, a declaração de inexistência de situação de reemprego e, consequentemente, o restabelecimento do pagamento do seguro -desemprego, bem como a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

2 - Narra na inicial que "a Autora recebeu a primeira parcela em 18/04/2011 e as subsequentes foram canceladas, sob argumento que a mesma fora recontratada em 01/03/2011 pela empresa TOP QUALITY SER VICE L TDA (...) Observa-se pela documentação, que ora se junta, que a Autora encontra-se desempregada, sendo a pessoa contratada pela empresa acima, homônima ou algum erro de cadastro, não sabendo informar o real motivo, apresentando inclusive Recurso perante o Ministério do Trabalho e Emprego em 15/06/2011 e até a presente data não houve resposta

3 - Reconhecimento da necessidade de formação de litisconsórcio necessário entre a União Federal e a Caixa Econômica Federal.

4 - Com efeito, tanto a Caixa Econômica Federal - CEF como a União Federal são responsáveis pelo pagamento da parcela do seguro - desemprego reivindicada pela autora, sendo que incumbe à União o deferimento da benesse, mediante a análise do preenchimento dos requisitos (lembrando que a autora se insurge quanto à suposta situação de reemprego cadastrada no sistema mantido pelo órgão gestor - Ministério do Trabalho - que impediu a liberação do valor pela CEF), enquanto a CEF, como já acenado, responsabiliza-se pelo [JHARISTO@DBMARTIN 7679653 .Vo04 1/2 111111 II III! U lll li lll lll HIM III 111111 11111 Hll IIIlll III II 11011 111101111 lll III Nt 11111 lll III! III III II Poder Judiciário TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO efetivo pagamento/liberação dos valores, por determinação contida na lei (art. 15 da Lei nº 7.998/90). Precedente.

5 - Desta forma, a sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem fim de que seja a União citada, na condição de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil. Precedente.

6 - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3 – ApCiv 0003623-94.2011.4.03.6102 – relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO – data do julgamento: 26/08/2019 – data de publicação: 06/09/2019)

Desta forma, a sentença deve ser anulada de ofício, com o retorno dos autos à Vara de origem fim de que seja a União citada, na condição de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Posto isso, anulo de ofício a r. sentença de origem, para determinar que a União seja citada na condição de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001100-64.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ANIZI - SP62163
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JULIO CESAR GONÇALVES DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face da União Federal, objetivando o reestabelecimento do seguro-desemprego.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 103924257, p. 110/118), condenando a União ao pagamento da 5ª e última parcela do seguro-desemprego e a ressarcir o autor, a título de danos morais, o importe de R\$ 2.000,00. Foi determinado o reexame necessário (dois mil reais).

Apelou a União, aduzindo que não há que se falar em danos morais no presente caso, o qual não pode ser confundido com um mero aborrecimento da parte (ID 103924257, p. 124/134).

Contrarrazões da parte autora (ID 103924257, p. 144/146).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º. - A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocará-o.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO CASO DOS AUTOS

No mérito, razão assiste ao apelante.

Quanto à indenização por dano moral, a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um dano, e o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso, não houve efetivamente ato ilícito por parte do apelante.

Primeiramente, ressalte-se que não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que o apelante atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

Vê-se que a recusa administrativa não foi despropositada, não sendo caracterizada negligência por parte dos servidores da apelante.

Nesses termos, por não ter sido constatada qualquer conduta ilícita de sua parte, resta incabível a indenização.

Portanto, a reforma parcial da r. sentença de origem, com a exclusão da condenação da indenização por danos morais, é medida que se impõe.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da União, para excluir a condenação de indenização por danos morais, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020115-81.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMARAL
Advogado do(a) APELADO: CYRO DA SILVA MAIA JUNIOR - SP209029
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ AMARAL ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 13/01/1964 a 19/03/1965, 28/04/1965 a 01/09/1966, 16/11/1967 a 26/04/1968, 04/10/1973 a 10/09/1974, 11/09/1974 a 12/08/1976, 03/09/1980 a 02/05/1981, 06/05/1982 a 27/11/1983, 01/07/1987 a 08/02/1989 e 31/07/1995 a 01/11/2000 e concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 107422083, p. 34/39).

Apelou o INSS (ID 107422083, p. 45/62) aduzindo que não foi comprovado o período especial, o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz; a necessidade de comprovação de habitualidade e permanência. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora (ID 107422083, p. 67/77).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fs. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 13/01/1964 a 19/03/1965, 28/04/1965 a 01/09/1966, 16/11/1967 a 26/04/1968, 04/10/1973 a 10/09/1974, 11/09/1974 a 12/08/1976, 03/09/1980 a 02/05/1981, 06/05/1982 a 27/11/1983, 01/07/1987 a 08/02/1989 e 31/07/1995 a 01/11/2000, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos formulários e Laudos Técnico (ID 107421706, p. 26/71) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 91 dB no período entre 13/01/1964 a 19/03/1965; sem especificação da quantidade de ruído para o período entre 28/04/1965 a 01/09/1966; limalhas, cavacos e esmeril no período entre 16/11/1967 a 26/04/1968; ruído de 82 dB entre 04/10/1973 a 10/09/1974; graxas e óleos no período entre 11/09/1974 a 12/08/1976; ruído de 91 dB no período entre 03/09/1980 a 02/05/1981; ruído de 108 dB entre 06/05/1982 a 27/11/1983; óleo e graxa entre 01/07/1987 a 08/02/1989 e ruído entre 86 a 87 dB entre 31/07/1995 a 01/11/2000.

Os períodos especiais são aqueles com sujeição a ruído superior a 80 dB (até 05/03/97) e ruído superior a 90 dB (de 6/3/97 a 18/11/03).

Ademais, os períodos em que o autor esteve sujeito a óleo e graxa também são especiais.

Os demais períodos são comuns.

Portanto, são especiais os períodos entre 13/01/1964 a 19/03/1965, 04/10/1973 a 10/09/1974, 11/09/1974 a 12/08/1976, 03/09/1980 a 02/05/1981, 06/05/1982 a 27/11/1983, 01/07/1987 a 08/02/1989 e 31/07/1995 a 05/03/1997.

Já os períodos entre 28/04/1965 a 01/09/1966, 16/11/1967 a 26/04/1968 e 06/03/1997 a 01/11/2000 são comuns.

Somando-se os períodos especiais, convertidos pelo fator 1,4, aos períodos comuns que o autor possui, verifico que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição (contagem – ID 107421706, p. 176/202).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos períodos entre 28/04/1965 a 01/09/1966, 16/11/1967 a 26/04/1968 e 06/03/1997 a 01/11/2000 e determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083752-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEROSSO - SP294407-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 04/09/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ao pagamento do benefício com consectários.

Em apelação o INSS alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural, inclusive com imediatidade anterior ao implemento de idade ou requerimento administrativo do benefício; não comprovação de regime de economia familiar (segurado especial) e ausência de documentos em nome da autora.

Requer a improcedência da ação e inversão do ônus sucumbencial.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Aparecida de Andrade Silva, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 21/02/2016, posto que nasceu em 21/02/1961, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Cédula de Identificação e CPF;

Título eleitoral no qual consta residência no Município de Marabá Paulista/SP;

CTPS com anotação de vínculo trabalhista com a Prefeitura Municipal de Marabá Paulista/SP no cargo de serviços gerais nos anos de 2000 a 2005 (anotação no CNIS como empregado - ID 98402510 e anotação de início de recebimento de pensão por morte previdenciária em 01/09/2014);

Certidão de Casamento realizado em 26/06/1982, na qual consta a profissão do marido (Luiz Macario da Silva) como lavrador residente no Sítio Santa Terezinha;

Certidão de Óbito do marido em 01/09/2014;

Requerimento administrativo datado de 02/03/2016;

Declaração cadastral de produtor rural do marido com inscrição referente ao Sítio Santo Expedito em nome de Luiz Macario da Silva e Outro em 1999;

Termo de Autorização e Compromisso de Assentamento Fundiário (Santo Antonio) em nome do marido da autora para exploração agropecuária em lote (1999);

Conta residencial do assentamento;

Autorização para impressão de notas fiscais (ano 2000);

Notas fiscais de transações com produto rural (inclusive 2015);

Cadastro de agricultura familiar;

Nota fiscal em nome da autora com referência ao Sítio Santa Terezinha em 2016;

Declaração de vacinação de gado;

ITR de 2014 referente ao sítio em nome de Waldemar Macario de Souza e registro de propriedade rural.

Na inicial, a autora diz que desde tenra idade trabalha em atividades rurais, primeiro junto a seus pais e depois de seu casamento continuou nas lides do campo junto com seu marido. Em 1999, junto com seu esposo, logrou obter um lote através de programa do Governo Federal, onde trabalharam no regime de economia familiar. A partir de 2009 passaram a trabalhar no sítio da família de seu esposo Luiz Macario da Silva e que mesmo após o falecimento do esposo a autora continuou a desenvolver trabalho rural, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência, considerando que a autora deve provar, no caso, o labor rural quando completou a idade necessária para a obtenção do benefício, como requer a regra da imediatidade do labor rural ou quando do requerimento administrativo.

Nesse passo, destaca que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Apenas para melhor elucidar o caso destaca que os documentos em nome do marido da autora a ela se estendem como compreensão de labor rural em família, havendo demonstração nos autos de ocupação em assentamento para fins de trabalho rural, como se denota da farta documentação trazida aos autos em nome da família a se dedicar a agricultura.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

As testemunhas disseram que conhecem a autora há muitos anos e afirmaram a atividade junto com o marido, em regime de economia familiar, a demonstrar que a autora cumpriu a imediatidade anterior do labor rural quando do requerimento administrativo e implemento da idade, constando dos autos documento que demonstra a atividade rural da autora inclusive posteriormente ao falecimento do marido no ano de 2016.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante em regime de economia familiar, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes e oficie-se ao INSS para implantação do benefício.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038505-26.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: JOAO MARIO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOÃO MARIA DE CAMARGO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum e o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período comum entre 17/02/1983 a 30/06/1983 e a especialidade entre 01/01/2001 a 17/09/2012 (ID 107386607, p. 89/91).

Apelou o INSS (ID 107386607, p. 100/114), alegando a não comprovação do período comum entre 17/02/1983 a 30/06/1983 e a não comprovação da especialidade entre 01/01/2001 a 17/09/2012.

Apelou a parte autora (ID 107386607, p. 137/146), aduzindo que comprova o período especial entre 01/02/2000 a 31/12/2000 e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo que seja com reafirmação da DER.

Contrarrrazões da parte autora (ID 107386607, p. 120/137).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fins, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEÓFILO ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadra em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO-)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

DA ATIVIDADE COMUM

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 17/02/1983 a 30/06/1983, que passo a analisar.

O autor juntou sua CTPS nos autos (ID 107386421, p. 05), que contém anotação do período controvertido.

Observe-se que tal anotação constitui prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

"Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impede salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia."

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS do autor não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, o período em análise deve ser computado no cálculo do tempo de contribuição do autor.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/02/2000 a 17/09/2012, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 107386606, p. 68/69) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a calor de 22º entre 01/02/2000 a 31/12/2000 e ruído de 75,2 dB.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ademais, não é caso de reconhecimento da especialidade, conforme previsto no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 e itens 2.0.4 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e nº 3.048/1999.

Portanto, o período entre 01/02/2000 a 31/12/2000 é comum.

Em relação ao período entre 01/01/2001 a 17/09/2012, verifico que o autor esteve sujeito a agentes químicos, como o xileno, o tolueno, o N-butano, como consequente reconhecimento da especialidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum, o autor não totaliza tempo suficiente de contribuição para a obtenção da aposentadoria até a DER.

Ademais, verifico que continuou trabalhando após a DER, sendo que ainda não completou tempo suficiente para a concessão do benefício após a DER, totalizando 34 anos, 05 meses e 21 dias até a última data de trabalho, em 29/09/2016.

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGO PROVIMENTO à apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021300-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intím-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005037-88.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZELINDA FREDIANI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ZELINDA FREDIANI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em substituição à sua aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 104931911, p. 29/35).

Apelou a autora, aduzindo que faz jus à conversão de sua aposentadoria por invalidez em aposentadoria por tempo de contribuição (ID 104931911, p. 38/57).

Contrarrazões do INSS (ID 104931911, p. 60).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/12/2015..FONTE _REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Em primeiro lugar, ressalto que o benefício requerido pela parte autora em 17/05/2011 foi a aposentadoria por idade, conforme fls. 91, sendo que em seguida, no próprio processo administrativo 41/157.183.182-4 foi formulado o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Verifico que a autora não postulou em sua inicial a conversão de sua aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, razão pela qual não pode inovar o pedido em sede recursal.

Portanto, cabe verificar se a parte autora comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até a data da DER, em 17/05/2011, o que passo a verificar.

Conforme seu CNIS, a autora possui tempo de contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 104931911, p. 03).

Portanto, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em substituição à sua aposentadoria por invalidez é medida que se impõe, sendo devidas as diferenças desde 17/05/2011.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver aparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 104931910, p. 54), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder à autora a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 17/05/2011.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003834-62.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 1500/3193

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N
APELADO: AMARO FELIPE DO MONTE
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AMARO FELIPE DO MONTE ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento e enquadramento de período laborado em condições especiais.

Com contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, de APTC (NB 42/153.108-209-O), considerando o tempo de contribuição total de 39 anos, 7 meses e 27 dias até a DIB, com direito ao percentual de 100% do salário - de -benefício. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 369/373).

Apeleção do INSS (fls. 379/405), na qual alega a impossibilidade do reconhecimento da especialidade dos períodos e questiona os critérios de atualização monetária e o termo inicial da revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles:

a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO EM COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISIVO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais de 04/10/1993 a 28/04/1995 e de 15/09/1997 a 01/07/2010, no qual o autor trabalhou como soldador na empresa Irrigabras Irrigação do Brasil Ltda. O autor apresentou CTPS (fs.283/288), Declarações da empresa (fs. 212 e 220), Laudo Técnico de Condições de Trabalho (LTCAT) de fs. 213/219, e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP de fs.22/226). O período de 04/10/1993 a 28/04/1995 é especial por categoria profissional, conforme Código 2.5.3 do Decreto 53.831/64. Já com relação ao período de 15/09/1997 a 01/07/2010, há comprovação de que o autor estava sujeito, conforme LTCAT e PPP, ao nocivo ruído de 92,1 dB(A), fumos metálicos e radiação ionizante. Deste modo, com relação ao reconhecimento da especialidade do período, a r. sentença não merece reparos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decísium vangastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032558-88.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: GERALDO RIBEIRO DE SENA

Advogado do(a) APELADO: RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA - SP192681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

GERALDO RIBEIRO DE SENA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 11/08/1964 a 31/05/1993, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição (ID 107128833, p. 57/58).

Apelou o INSS, alegando que o autor não comprovou o período rural e não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição (ID 107128833, p. 67/69).

Contrarrazões da parte autora (ID 107128833, p. 79/85).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(ERESP 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a atividade rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC:39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egréga Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhin, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não, de empregados da propriedade rural onde alega trabalhar. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhin, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indicio de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborado por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DAS SUCUMBÊNCIAS. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 11/08/1964 (id 107128833, p. 21).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 11/08/1964 a 31/05/1993.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 1971, que o qualifica como lavrador (ID 107128833, p. 2).

As testemunhas ouvidas em juízo (Antonio Benedito da Silva e Francisco do Art) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1964 a 1993, conforme depoimentos (ID 107128833, p. 54/55).

Tais depoimentos corroboraram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 11/08/1964 a 31/05/1993.

Ressalto que o período rural reconhecido até 24/07/1991 não pode ser computado para fins de carência e o período rural após 24/07/1991 só pode ser utilizado para os benefícios do artigo 39, I da Lei nº 8213/91.

Reconhecida a atividade rural no período entre 11/08/1964 a 31/05/1993, somado ao período urbano registrado em CTPS e CNIS, totaliza a parte autora tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Observe que a parte autora também não cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, não possuía os 180 contribuições mínimas para a concessão do benefício.

Portanto, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para destacar que períodos rurais anteriores a 24/07/1991 não devem ser computados para fins de carência e que períodos rurais reconhecidos após 24/07/1991 sem contribuições servirão somente para os benefícios previstos no artigo 39, I da Lei nº 8.213/91, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5164246-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VIVALDO GENARO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 08/08/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ao pagamento do benefício com consectários.

Em apelação o INSS alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural, inclusive porque os documentos referentes ao autor reportam vínculos empregatícios urbanos como armador e carpinteiro; não comprovação de regime de economia familiar (segurado especial) e ausência de documentos em nome do autor.

Requer a improcedência da ação e inversão do ônus sucumbencial.

Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da sentença e alteração dos critérios de juros e correção monetária conforme a Lei nº 11.960/09

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, destaco não ser o caso de reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do art.496, § 3º, I, do CPC, razão pela qual não conheço do reexame necessário.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, João Vivaldo Genaro, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 04/03/2014, posto que nasceu em 04/03/1954, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, narrou o autor que na maior parte de vida trabalhou na pesca artesanal, equipada ao trabalhador rural até completar os requisitos para a aposentadoria. Sustentou que trabalhou na roça desde o ano de 1973, tendo alguns vínculos de trabalho urbano anotados. Porém, a partir de junho de 1983 passou a exercer trabalho rural até os dias atuais.

Como início de prova material de seu trabalho, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Nascimento, constando a profissão do pai e da mãe como lavradores;

CTPS com anotações de vínculos de trabalho como armador e carpinteiro desde 1975 até 1982 e anotação de vínculo de labor rural no ano de 1983;

Declaração de exercício de atividade rural pela Colônia de Pescadores de José Bonifácio no período de 01/09/2006 a 09/05/2017, constando profissão atual de pescador profissional artesanal em regime de economia familiar na atividade de economia familiar;

Recibos de pagamentos efetuados à Colônia de Pescadores;

Carteira de Pescador profissional expedida em 13/03/2007;

CAFIR e Guia de Trânsito Animal;

Nota fiscal de 2016;

Cadastro Ambiental Rural;

ITR;

Certificado de Dispensa de Incorporação;

Guias de recolhimentos individuais efetuados nos anos de 2009 a 2016 referentes a parte do valor do pescado.

Ficha de associado da referida Colônia com data de admissão em 10/11/1987;

Recibos de prestações pagas à Colônia nos anos de 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 2002, 2003, 2005;

Carteira de Pescador Profissional expedida pelo IBAMA em 28/02/1993;

Carteira de Pescador Profissional expedida pela SUDEPE em 24/11/1987 com validade até 31/12/2005;

Carteira de associado da Colônia de Pescadores em 24/03/2003;

Caderneta de Inscrição e Registro no ano de 1987;

Carteira de Registro de Pescador Profissional em 26/02/1993;

Guias de recolhimento de contribuições ao INSS.

Nos informes do CNIS, há a anotação de início de atividade em 09/06/1975 a 30/06/1978 para o Clube de Campo Caça e Pesca de Perube e anotação de segurado especial de 26/02/1993 a 24/03/2015.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor voltado à pesca artesanal por parte do autor pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência, considerando que a parte autora deve provar, no caso, o labor rural em regime de economia familiar por 15 anos até 2014 quando completou a idade necessária para a obtenção do benefício, como requer a regra da imediatez do labor rural em relação ao tempo de carência, ou até o requerimento do benefício em 22/03/2017.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

É o que ficou provado, tratando-se de pequeno produtor de pescado profissional.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (Suzana Pereira, José Reinaldo Galvão e José Fogaça) vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, uma vez que afirmaram que o autor trabalhou na lavoura e que o conheceu há mais ou menos trinta anos como pescador e filho de lavradores, sendo que até hoje ainda mora no sítio.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor da parte autora de forma predominante em regime de economia familiar, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

O benefício é devido a partir do requerimento do benefício, tal como estipulado na sentença, uma vez que naquela data o autor já reunia os requisitos para a obtenção do benefício.

A sentença condenou o INSS ao pagamento de valores atrasados, corrigidos pela Lei 11.960/09, conjuntos da remuneração das cadernetas de poupança e correção monetária pela TR, até 25/03/2015, passando a incidir a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em face da apelação, estabeleço os consectários do seguinte modo:

"DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003533-66.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON CRISPIM GOMES - SP258927
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADILSON CRISPIM GOMES - SP258927
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SEBASTIAO PEREIRA DE ALMEIDA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período entre 20/08/1990 a 30/07/1993 e 14/10/1994 a 28/04/1995 como especiais. Foi determinado o reexame necessário (ID 103854402, p. 121/131).

Apelou o autor, aduzindo que comprova a especialidade dos períodos entre 02/02/1987 a 11/06/1990 e 29/04/1995 a 31/12/1997, bem como seja retificado o período entre 01/01/1999 a 01/02/2005 para 01/11/1998 a 09/03/2006, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 103854402, p. 137/144).

Apelou o INSS, aduzindo que a parte autora não comprovou os períodos especiais reconhecidos (ID 103854402, p. 154/170).

Contrarrazões da parte autora (ID 103854402, p. 173/180).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fins, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Preliminarmente, requer o autor seja retificado o período entre 01/01/1999 a 01/02/2005 para 01/11/1998 a 09/03/2006. Ora, o período anterior a 01/01/1999 já foi contabilizado pela Tabela (ID 103854402, p. 132), não podendo haver contagem em duplicidade. Já em relação ao período entre 02/02/2005 a 09/03/2006, razão assiste ao autor, uma vez que é este o período constante em sua CTPS (ID 103859626, p. 45), devendo tal período ser contabilizado.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 20/08/1990 a 30/07/1993, 14/10/1994 a 28/04/1995, 02/02/1987 a 11/06/1990 e 29/04/1995 a 31/12/1997, que passo a analisar.

No período entre 20/08/1990 a 30/07/1993, o autor estava sujeito à ruído de 88 dB, bem como esteve sujeito à ruído de 72 dB entre 02/02/1987 a 11/06/1990.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, o período entre 20/08/1990 a 30/07/1993 é especial e o período entre 02/02/1987 a 11/06/1990 é comum.

Por fim, no período entre 14/10/1994 a 31/12/1997, o autor era vigilante.

O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág:426)

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.
2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.
3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.
4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.
7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Ainda, cito os entendimentos jurisprudenciais a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. 1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198). 3. Recurso conhecido." (STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

"[...]Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015)

No mesmo sentido, confira-se: TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015.

Portanto, o período entre 14/10/1994 a 31/12/1997 é especial.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicional de pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum, o autor totaliza 34 anos, 04 meses e 18 dias de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, eis que cumpre o pedágio e a idade mínima na data de citação.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data de citação do INSS (21/02/2014), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 29/04/1995 a 31/12/1997, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 21/02/2014.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038912-95.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
APELADO: DIMAS ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIMAS ANTONIO DE SOUZA ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento e enquadramento de período laborado em condições especiais. Em síntese, afirma que o réu deixou de computar como especial o período de 03/11/1975 a 04/01/1978, laborado na empresa Ford Brasil SA, bem como o período de 04/12/1998 a 13/07/2009 laborado na empresa Confab Industrial S/A.

Contestação (fls. 51/62).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao LNSS que: a) reconheça que o autor, nos períodos de 05/11/1975 a 04/01/1978 e 04/12/1998 a 13/07/2009, exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor 1.4); (2) proceda à conversão dos referidos períodos de atividade especial, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999; (3) acresce os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS, e (4) o PROCEDA à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da concessão. Submeteu o feito ao reexame necessário (fls. 304/308).

Apelação do INSS (fls. 322/332), na qual defende a total improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, coma inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]
IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.
V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]
VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]
(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impositiva aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sono e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais de 05/11/1975 a 04/01/1978, laborado na empresa Ford Brasil S/A e de 04/12/1998 a 13/07/2009, laborado na empresa Confab Industrial S/A. Com relação ao período laborado na Ford Brasil S/A, o formulário SB 40 indica exposição a ruído acima de 80 dB(A), pelo que o período deve ser tido por especial. No que tange ao labor desempenhado na empresa Confab Industrial S/A, o PPP de fls. 310/131 indica que o autor laborou exposto a ruído acima de 90 dB(A), exceto no período de 01/12/2000 a 31/08/2001, no qual laborou exposto a ruído de 88 dB(A). Deste modo pode ser reconhecido como especial o período de 04/12/1998 a 30/11/2000 e de 01/09/2001 a 13/07/2009.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade ao período de 04/12/1998 a 30/11/2000 e de 01/09/2001 a 13/07/2009, mantidos os demais termos da r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007260-60.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES - SP125904-N
APELADO: JOAO ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOÃO ANTÔNIO DE SOUZA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento e enquadramento de período laborado em condições especiais. Em síntese, a parte autora afirma que não foi observado o tempo de serviço trabalhado em condições especiais no período de 26.04.1974 a 05.11.1974 (agente nocivo ruído), período de 22.07.1976 a 30.04.1987 (energia elétrica com tensões acima de 250 volts), período de 22.12.1987 a 15.12.1998 (energia elétrica com tensões acima de 250 volts) e ainda o período de contribuição compreendido entre 17.12.1998 a 29.11.2000.

Contestação (fs. 52/67).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para a presente ação para reconhecer como especial o período compreendido entre 26/04/1974 a 05/11/1974 (agente nocivo ruído), período de 22/07/1976 a 30/04/1987 (energia elétrica com tensões acima de 250 volts), período de 22/12/1987 até o advento do Decreto nº. 2.172/97 (energia elétrica com tensões acima de 250 volts), determinando a revisão e recálculo pelo INSS da renda mensal inicial do benefício do autor nestes termos. Submeteu o feito ao reexame necessário (fs. 215/223).

Apelação do INSS (fs. 228/233), na qual defende a total improcedência do pedido e questiona os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISIVO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015... FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido interno e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanecem controverso nos autos o labor em condições especiais no período compreendido entre 26/04/1974 a 05/11/1974 - empresa Indústria Metalúrgica Mariex Artefatos de Metais e Plásticos Ltda (agente nocivo ruído acima de 80 dB(A) - DSS 8030 de fs. 94 e laudo pericial de fs. 95/109), período de 22/07/1976 a 30/04/1987 - laborado assim como o subsequente período na BANDEIRANTE ENERGIA S/A (energia elétrica com tensões acima de 250 volts - SB 40 e laudo pericial de fs. 112/115), período de 22/12/1987 até o advento do Decreto nº. 2.172/97 (energia elétrica com tensões acima de 250 volts - SB 40 laudo pericial de fs. 112/115). Ao reconhecer o períodos como especiais a r. sentença não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) refere-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária dos valores em atraso.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023198-03.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATTIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: GASPAS VITOR MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

GASPAS VITOR MARTINS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural e o reconhecimento de atividade especial, com a conversão em período comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período entre 01/07/1960 a 30/12/1968 e a especialidade dos períodos entre 01/03/1993 a 26/09/1995, 12/02/1997 a 05/05/1999, 01/04/2007 a 01/03/2008 e 101/04/2008 a 01/03/2009, concedendo o autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando a inacumulabilidade de aposentadoria, a não comprovação dos períodos rurais e especiais reconhecidos e ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DAFONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)."

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 09/04/1958 (fls. 15).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 01/07/1960 a 30/12/1968.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, que o qualifica como lavrador, datado de 1965 (fls. 35).

As testemunhas ouvidas em juízo (Antonio Cabral e João Justino dos Santos) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1965 a 1968, conforme depoimentos de fls. 85/86.

Tais depoimentos corroboraram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/01/1965 a 30/12/1968.

DOS PERÍODOS ESPECIAIS

No caso dos autos, permanecem controversos os períodos entre 01/03/1993 a 26/09/1995, 12/02/1997 a 05/05/1999, 01/04/2007 a 01/03/2008 e 01/04/2008 a 01/03/2009.

Em relação aos períodos entre 01/03/1993 a 26/09/1995 e 12/02/1997 a 05/05/1999, o autor trouxe formulário contendo níveis de ruído a qual o autor estava exposto, sendo estes níveis de 96 dB entre 01/03/1993 a 26/09/1995 e sem especificação entre 12/02/1997 a 05/05/1999 (ID 107391286, p. 43/46).

Portanto, o período entre 01/03/1993 a 26/09/1995 é especial e o período entre 12/02/1997 a 05/05/1999 é comum.

Em relação aos períodos entre 01/04/2007 a 01/03/2008 e 01/04/2008 a 01/03/2009, o autor juntou aos autos PPP, que comprova que o autor esteve sujeito à 96 dB a 108,8 dB entre 01/04/2007 a 01/03/2008 e 01/04/2008 a 01/03/2009.

Portanto, os períodos entre 01/04/2007 a 01/03/2008 e 01/04/2008 a 01/03/2009 são especiais.

Somados os períodos reconhecidos, o autor totaliza mais de 35 anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido".

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para afastar o período rural entre 01/07/1960 a 31/12/1964 e afastar o período especial entre 12/02/1997 a 05/05/1999, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000533-28.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR PIRES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ADEMIR PIRES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 24/05/1977 a 26/11/1977, 25/06/1979 a 17/04/1984, 18/04/1984 a 16/09/1988, 01/02/1989 a 20/11/1990, 02/01/1991 a 15/05/2002 e 01/11/2002 a 30/04/2009, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 79964490, p. 74/104)

Apelou o INSS, alegando a não comprovação da atividade especial (ID 79964490 p. 107/128).

Contrarrazões da parte autora (ID 79964490 p. 134/152).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto a comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 24/05/1977 a 26/11/1977, 25/06/1979 a 17/04/1984, 18/04/1984 a 16/09/1988, 01/02/1989 a 20/11/1990, 02/01/1991 a 15/05/2002 e 01/11/2002 a 30/04/2009, que passo a analisar.

Em relação aos períodos entre 24/05/1977 a 26/11/1977, 25/06/1979 a 17/04/1984, 18/04/1984 a 16/09/1988, o autor exercia a função de operador de máquinas (CTPS – ID 79964488, p. 41/69), no ramo do agronegócio, devendo ser enquadrado como atividade especial, no item 2.2.1 do Decreto nº 53831/64.

Nos períodos entre 01/02/1989 a 20/11/1990, 02/01/1991 a 15/05/2002 e 01/11/2002 a 30/04/2009, o autor exerceu a atividade de frentista (CTPS – ID 79964488, p. 41/69), exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise somente a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...). Esclareça-se que o período de labor foi restrito até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - Atividade: frentista - agentes agressivos: umidade, vapores ácidos, álcalis e cáusticos e compostos de carbono - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vapores não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como frentista, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como frentista, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcool", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.”

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Portanto, os períodos entre 01/02/1989 a 20/11/1990, 02/01/1991 a 15/05/2002 e 01/11/2002 a 30/04/2009 são especiais.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004212-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002418-78.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MIGUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ MIGUEL DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 01/08/1978 a 22/05/1980, 03/06/1980 a 16/08/1980 e 18/03/1993 a 06/03/2006, concedendo ao autor a aposentadoria especial em substituição a sua aposentadoria por tempo de contribuição (ID 56393783, p. 69/75).

E o INSS (ID 56393783, p. 80/101), alegando a necessidade de reexame necessário, a não comprovação dos períodos especiais; afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada dos documentos aos autos e a alteração da correção monetária dos valores atrasados.

Contrarrazões da parte autora (ID 56393783, p. 109/125).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, e.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não há que se falar em reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconhecimento do período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/08/1978 a 22/05/1980, 03/06/1980 a 16/08/1980 e 18/03/1993 a 06/03/2006, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's, Laudos Técnicos e Laudo Pericial Judicial (fls. 30, 35/39, 75/77 e 362/411) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 87 dB entre 01/08/1978 a 22/05/1980; ruído de 94 dB entre 03/06/1980 a 16/08/1980, ruído de 91 dB entre 18/03/1993 a 31/03/1997 e ruído de 92,8 dB entre 01/04/1997 a 06/03/2006.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 01/08/1978 a 22/05/1980, 03/06/1980 a 16/08/1980 e 18/03/1993 a 06/03/2006 são especiais.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (06/03/2006), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000970-41.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDIO CESAR DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CLAUDIO CESAR DE PAULA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos descritos na inicial como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 56690689, p. 29/37).

Apelou o autor aduzindo que comprova os períodos especiais elencados, fazendo jus à aposentadoria especial (ID 56690689, p. 43/59).

Contrarrazões do INSS (ID 56690689, p. 62/63).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 01/03/1994 a 08/01/2016, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 56690686, p. 10) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído até 97 dB em todo o período controvertido, bem como a fumos e poeiras metálicas.

São considerados especiais a sujeição a ruídos superiores a 80 dB (até 05/03/97), superior a 90 dB (de 6/3/97 a 18/11/03) e superior a 85 dB (a partir de 19/11/03).

Portanto, o período entre 01/03/1994 a 08/01/2016 é especial.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido, somado aos períodos incontroversos, totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (08/01/2016 – ID 56690685, p. 46), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimiento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimiento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Condono o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 56690686, p. 38), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 01/03/1994 a 08/01/2016, concedendo ao autor a aposentadoria especial, com data de início de benefício em 08/01/2016.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intímem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000907-83.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA APARECIDA DESIDERIO ALEXANDRE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: BRUNA GIMENES CHRISTIANINI DE ABREU PINHO - SP251004-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA APARECIDA DEZIDERIO ALEXANDRE ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de seguro desemprego, no importe de 03 parcelas.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo à autora 03 parcelas do seguro desemprego. Foi determinado o reexame necessário (ID 103925849, p. 118/124).

Apelou o INSS, aduzindo que a parte autora não faz jus ao benefício (ID 103925849, p. 132/140).

Contrarrazões da parte autora (ID 103925849, p. 144/148).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEÓFILO ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras de direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO CASO DOS AUTOS

A presente apelação não merece provimento.

A autora comprovou os requisitos necessários para a obtenção do benefício de seguro-desemprego, uma vez que comprovou o trabalho doméstico pelo período de 06 a 11 meses, sendo que no caso em tela a autora trabalhou entre 01/11/2000 a 30/12/2008, na função de empregada doméstica de Zilda Crepaldi Gaiato, conforme CTPS juntada aos autos - ID 103925849, p. 20), sendo que o recolhimento fica a cargo do empregador doméstico, não podendo a autora sofrer consequências em face da omissão de seu empregador, sendo inviável a negativa de pagamento deste benefício em face da presença de débito junto ao INSS.

Portanto, a manutenção da r. sentença de origem é medida que se impõe.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009740-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA - SP293656-N

APELADO: ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIO RODRIGUES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 16/04/1986 a 21/07/1988, 19/06/1989 a 05/01/2001 e 19/11/2003 a 22/04/2013, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 107390954, p. 212/218).

Apelou o INSS (ID 107390954, p. 224/235), alegando que os períodos especiais reconhecidos não foram comprovados.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º. A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto a comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 16/04/1986 a 21/07/1988, 19/06/1989 a 05/01/2001 e 19/11/2003 a 22/04/2013, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPPs (ID 107390954, p. 35/36 e 42/50), LTCAT (ID 107390954, p. 38/40) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a xileno, tolueno, sílica, nafta entre 19/06/1989 a 05/01/2001, como consequente reconhecimento da especialidade.

Ademais, demonstra que esteve sujeito a ruído de 86 dB entre 16/04/1986 a 21/07/1988 e ruído de 86,5 dB entre 19/11/2003 a 22/04/2013

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 16/04/1986 a 21/07/1988 e 19/11/2003 a 22/04/2013 são especiais.

Ante todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083620-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE MAGALHAES DAMIAO
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 19/06/2019, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 26/03/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por falta de início de prova material contemporânea, ausência de comprovação da carência e pelo não cumprimento do requisito imediatidade.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, §4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Sobre o reexame necessário, tenho que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pag 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III – os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 17/01/1958 e completou o requisito idade mínima em 17/01/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotação de vínculo empregatício de 02/04/1975 a 31/03/1977, como trabalhadora rural;
- Carta de aceitação de contrato experimental, de 01/10/1971, pelo qual a autora foi contratada para trabalhar como trabalhadora rural;
- Comprovantes de pagamento de salário da autora, de 1971 e 1972;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 16/04/1977;

Os informes do CNIS da autora (Id. 98393444, pág. 1) indicam um recolhimento, como facultativo, de 01/12/2013 a 30/06/2018. Quanto ao marido da autora (Id. 98393444, pág. 4) informam que recebe benefício de aposentadoria por idade, como comerciante, desde 05/01/2018.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como lavradora, ora come ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

As provas são insuficientes, uma vez que a autora deveria comprovar ao menos 180 meses de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria ou ao requerimento administrativo, o que não resultou demonstrado nos autos.

Com efeito, os documentos juntados em nome próprio, a CTPS e o citado contrato de emprego da autora, se reportam ao trabalho como rurícola apenas na década de 1970, sendo o último vínculo com término em 1977, portanto, sendo insuficiente à comprovação da continuidade do labor rural da autora.

As testemunhas ouvidas em juízo, por sua vez, prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP nº 1354.908.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001841-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE MARCELINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE MARCELINO FERNANDES contra decisão monocrática proferida por este relator, em 22/11/2019, que deu parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 28/01/2014.

O embargante opõe embargos de declaração sustentando a existência de requerimento administrativo anterior ao que foi considerado na decisão impugnada, de modo que o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 10/09/2013.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, verifico que no dispositivo da r. decisão monocrática embargada constou como DER a data de 28/01/2014 (data do segundo requerimento administrativo), quando deveria constar 10/09/2013, data do primeiro requerimento administrativo da parte autora (Id. 1854411, pág. 28 e 1854411, pág. 62) e, conforme pleiteado na inicial (Id. 1854411, pág. 6) e no recurso de apelação (Id. 1854411, pág. 147).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para fins de declarar a DER em 10/09/2013, mantendo-se no mais a r. decisão ora embargada.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006103-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NAIR DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nair do Nascimento ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento do período de 16/09/1985 a 07/06/2016 como atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo em aposentadoria especial, subsidiariamente requerendo a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida a justiça gratuita.

A sentença, proferida em 24/01/2019, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 06/03/1997 a 08/06/2010, deixando de reconhecer o período de 09/06/2010 a 07/06/2016 e procedendo à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Apelou a autora, alegando que também deve ser reconhecida a especialidade do período de 09/06/2010 a 07/06/2016 e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER e a majoração dos honorários advocatícios.

E o INSS, alegando:

- (i) impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 08/06/2010;
- (ii) ausência de exposição habitual e permanente aos agentes nocivos;

Caso mantida a condenação, requer:

- (iii) a aplicação dos critérios de correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

DO CABIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudicam sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015
..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 16/09/1985 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, conforme resumos anexados (ID 67729480, págs. 25/30).

Permanece controverso o período de 06/03/1997 a 07/06/2016, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (ID 67729480, págs. 13/21 e 67729468, págs. 1/3), dos PPP's (ID 67729480, págs. 9/12 e ID 67729469, págs. 1/2), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- no período de 06/03/1997 a 23/03/2006, como auxiliar de enfermagem do Hospital das Clínicas da FMUSP. De acordo com o PPP de ID 67729469, suas atribuições consistiam em:

"[...] executar a prescrição da enfermagem sob orientação e supervisão do enfermeiro chefe; prestar cuidados de higiene e conforto; controlar sinais vitais, ingestão e secreção; administrar medicamentos via oral e parenteral; realizar lavagem vesical e intestinal; executar curativos simples; colher material para exames laboratoriais; alimentar e hidratar pacientes por via oral, mamadeira e sonda [...] trabalhar nas mesmas condições e no mesmo ambiente do enfermeiro".

- no período de 24/03/2006 a 07/06/2016, laborou como auxiliar de enfermagem do Hospital das Clínicas da FMUSP. De acordo com o PPP de ID 67729469, suas atribuições consistiam em:

"Prestar assistência de enfermagem ao paciente em isolamento de contato/respiratório e situações de urgência/emergência sob supervisão do enfermeiro entre outras atividades (higiene, conforto, sinais vitais e transporte de paciente); encaminhar material biológico para exames e realizar limpeza de material/equipamento".

Além disso, há, no aduzido PPP, a indicação que a parte autora laborou com sujeição a agentes biológicos (sangue e secreção).

Assim, é possível o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, conforme tabela anexa:

| | | | | | | | | | | |
|--|--------------------|------------|------------|----|-----------------|--------------|----------|--------------------|---|--|
| Processo: | ...500610-3 | | | | | | | | | |
| Autor: | Nair do Nascimento | | | | | Sexo (m/ f): | M / F | F | | |
| Réu: | INSS | | | | | | | | | |
| | Tempo de Atividade | | | | | | | | | |
| Atividades profissionais | Esp | Período | | | Atividade comum | | | Atividade especial | | |
| | | admissão | saída | a | m | d | a | m | d | |
| 1 | | 16/09/1985 | 28/04/1995 | 9 | 7 | 13 | - | - | - | |
| 2 | | 29/04/1995 | 05/03/1997 | 1 | 10 | 7 | - | - | - | |
| 3 | | 06/03/1997 | 07/06/2016 | 19 | 3 | 2 | - | - | - | |
| - | | | | - | - | - | - | - | - | |
| - | | | | | | | | | | |
| Soma: | | | | 29 | 20 | 22 | 0 | 0 | 0 | |
| Correspondente ao número de dias: | | | | | | | 11.062 | | 0 | |
| Tempo total: | | | | 30 | 8 | 22 | 0 | 0 | 0 | |
| Conversão: | 1,20 | | | 0 | 0 | 0 | 0,000000 | | | |
| Tempo total de atividade (ano, mês e dia): | | | | 30 | 8 | 22 | | | | |

Outrossim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL

Uma vez que a presente decisão considera períodos que ultrapassam a data do pedido administrativo, ocorrido em 08/06/2010, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (13/10/2017), quando a autarquia teve ciência do pedido da autora.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/09/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício (data da citação, em 13/10/2017).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condene o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 13/10/2017, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concede a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010222-06.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a r. decisão monocrática de fls. 210/211 que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante não ser o caso de decadência.

É o relatório.

Decido.

Com relação à alegação de decadência, cumpre anotar que a r. decisão monocrática enfrentou o tema, decidindo desta forma:

Quanto à decadência, é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 22/01/1997. Ainda que se considerasse que o autor formulou três requerimentos administrativos de revisão, datados de 16/05/1997 (fis. 29 do PA), 18/03/1999 (fis. 40 do PA) e 23/03/2010 (fi. 45 do PA), os quais foram indeferidos pelo INSS, a presente ação foi ajuizada apenas em 01/08/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Deste modo, resta evidente que a parte autora não concorda com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio adequado para alterar o julgado.

Os embargos de declaração não merecem provimento.

Intimem-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001864-23.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORMIZIO APARECIDO MALTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ormizio Aparecido Malta ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento e enquadramento de período laborado em condições especiais. Em síntese, a parte autora afirma que exerceu atividades especiais que, se devidamente convertidas e computadas como tempo de atividade comum, redundam em tempo de serviço/contribuição suficiente a lhe ensejar a aposentadoria requerida.

Contestação (fis. 149/210).

A r. sentença julgou procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades e determinou a conversão da aposentadoria em especial (fis. 297/307).

Apeação do INSS (fis. 315/324), na qual defende a total improcedência do pedido, questiona o termo inicial da revisão e os termos de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, 'b', do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconhece o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTADORIA. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA/23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o

problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:
V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.
VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos seguintes períodos: 01/02/1972 a 31/12/1973 - profissão: costurador; 09/01/1974 a 09/08/1974 - profissão: costurador; 01/11/1974 a 12/06/1975 - profissão: costurador; 01/07/1975 a 13/04/1977 - profissão: costurador; 19/05/1977 a 17/02/1978 - profissão: costurador; - 01/06/1978 a 20/06/1979 - profissão: costurador; 05/05/1980 a 30/05/1980 - profissão: sapateiro; - 15/07/1980 a 11/02/1981 - profissão: operador B; 17/08/1981 a 18/11/1981 - profissão: técnico especializado 1, 01/12/1981 a 04/11/1987 - profissão: técnico (área de madeira); 16/07/1998 a 31/05/2002 - profissão: operador de sistema; 01/06/2002 a 13/02/2012 profissão: técnico de sistema.

Inicialmente consigno que não é possível sustentar o entendimento adotado na r. sentença ao presumir a especialidade das profissões ligadas à indústria calçadista nestes termos: "é possível o enquadramento legal dos vínculos empregatícios do segurado como operário em indústrias de calçados e congêneres até 28/04/1995, quando promulgada a Lei n. 9.032/95, seja pela categoria profissional, seja pela exposição a agentes nocivos relacionado nos róis dos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79, 357/91 e 611/92." A especialidade do tempo de serviço depende de expressa previsão legal ou de demonstração das condições gravosas no ambiente de trabalho. Nunca pode ser presumida.

Com relação aos períodos de 15/07/1980 a 11/02/1981 - profissão: operador B, laborado na empresa Fermenta Produtos Químicos S/A TATE & LYLE, observo que o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A), conforme laudo técnico de fls. 265; de 17/08/1981 a 18/11/1981 - profissão: técnico especializado 1, laborado na empresa CONCREMAT - Engenharia e Tecnologia S/A, o autor laborou exposto a ruído de 86 dB (A), conforme laudo técnico de fls. 265; de 01/12/1981 a 04/11/1987 - profissão: técnico (área de madeira), laborado junto ao IPT - Instituto de Pesquisa Tecnológica do Estado de São Paulo, esteve exposto a ruído de 91,17 dB (A), conforme laudo técnico de fl. 266; e junto à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo de 16/07/1998 a 31/05/2002 - profissão: operador de sistema, exposto a calor, cloro gás, ácido fluorocíclico, conforme laudo PPP de fl. 77/79, e de 01/06/2002 a 13/02/2012 - profissão: técnico de sistema, exposto a hidróxido de sódio, sulfato de alumínio e polifosfato de sódio, conforme PPP de fls. 77/79. Quanto à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissociante do entendimento jurisprudencial. Deste modo, no ponto a r. sentença não merece reparos. Já no que se trata dos períodos de 01/02/1972 a 31/12/1973; 09/01/1974 a 09/08/1974; 01/11/1974 a 12/06/1975; 01/07/1975 a 13/04/1977; 19/05/1977 a 17/02/1978; 01/06/1978 a 20/06/1979; 05/05/1980 a 30/05/1980, o único documento técnico trazido aos autos para reconhecimento da especialidade foi o laudo técnico pericial elaborado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, relativo aos "Ambientes laborais nas indústrias de calçados de Franca - SP".

Ocorre que tal laudo, com a devida vênia ao entendimento d. magistrado de primeira instância, não pode ser tido como suficiente à prova da especialidade, uma vez que se trata de documento demasiado genérico, que busca comprovar a especialidade do labor nos ambientes de todas as indústrias de calçados da cidade de Franca - SP e, portanto, não necessariamente retrata as condições de trabalho da autora.

Nesse sentido, em casos no essencial idênticos aos dos autos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra os períodos de tempo de serviço não reconhecidos pela decisão monocrática. - O interregno de 14/03/2012 a 26/03/2012 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - No que tange ao interregno de 18/10/1984 a 07/01/1985, não restou comprovada nos autos a exposição a qualquer fator de risco. De se observar que, o demandante apresentou laudo técnico, realizado por engenheiro de segurança do trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca - SP. Contudo, o laudo é demasiado genérico, pois busca comprovar a especialidade do labor nos ambientes de todas as indústrias de calçados da cidade de Franca - SP e, portanto, não necessariamente retrata as condições de trabalho do demandante em específico. Ressalte-se, outrossim, que a profissão do demandante de "aprendiz lavador" não perfila nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional. - No que se refere ao interstício de 06/03/1997 a 18/11/2003, o laudo técnico judicial apresentado aponta exposição a ruído de 87,1 dB (A), abaixo do limite enquadrado como agressivo à época, não configurando, portanto, o labor nocivo. - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpria a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. - Também não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que, considerados os períodos de atividade especial ora reconhecidos e os interstícios de labor comum estampados em CTPS, o requerente totalizou 34 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço e, portanto, não perfaz, até a data da citação (12/07/2013), o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuidas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - Não foram preenchidos também os requisitos para a aposentadoria proporcional. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido". (APELREEX 00017375620134036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016 ..FONTE: REPUBLICACAO.)

"PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REVOGADA. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados. - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regimento, encontram-se superadas a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Como edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de sapateiro, aviador de palmilhas, montador, nas empresas de calçados e períodos indicados na peça inaugural, como fim de obter a concessão de aposentadoria especial - Pretensão incabível. - A atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979. - Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado. - O laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da parte autora improvida. Tutela provisória de urgência revogada". (AC 00034027820114036113, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO PARCIAL DE TEMPO ESPECIAL - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS. TUTELA JURÍDICA ANTECIPADA. 1. Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conexão da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. 2. O segurado, ao prestar serviços sob condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, faz jus ao enquadramento de atividade especial, para fins de aposentadoria, a teor do art. 70 do Decreto 3.048/99. 3. Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial de parte dos períodos requeridos. 4. É insuficiente para demonstrar a especialidade o laudo pericial encomendado por Sindicato de Classe, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente pela parte autora à época, nos lapsos debatidos. 5. Ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. 6. Convertido o tempo especial em comum, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo

201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 7. Comprovada a especialidade somente estes autos, mormente em razão da juntada de laudos e formulários posteriores ao requerimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria será a data da citação. 8. Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357. 9. Juros moratórios fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. 10. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. 11. No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. 12. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. 13. Tutela jurisdicional antecipada, nos termos dos artigos 273 e 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento. 14. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Tutela jurídica antecipada". (AC 000246823201114036113, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014. FONTE: REPUBLICACAO.) Dessa forma, o pedido de reconhecimento de especialidade não pode ser acolhido com base em tal laudo.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do trabalho nos períodos de 01/02/1972 a 31/12/1973; 09/01/1974 a 09/08/1974; 01/11/1974 a 12/06/1975; 01/07/1975 a 13/04/1977; 19/05/1977 a 17/02/1978; 01/06/1978 a 20/06/1979 e de 05/05/1980 a 30/05/1980, afastada a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e manter o reconhecimento dos períodos de 15/07/1980 a 11/02/1981, 17/08/1981 a 18/11/1981, 01/12/1981 a 04/11/1987, 16/07/1998 a 31/05/2002 e de 01/06/2002 a 13/02/2012, assegurada sua conversão em tempo de serviço com o fator 1,4, para fins de revisão da aposentadoria NB 42/165.655.250-4, e determinar os critérios de atualização monetária, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011536-08.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: ELZA PONTES DEGIOVANI
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS MENDONCA SCANAVEZ - SP197097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a r. decisão monocrática de fls. 295/299 que, com fundamento no artigo 932, V, "b", e e 332, § 1º, do CPC, não conheceu do reexame necessário e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, prejudicada em parte a apelação da parte autora, e, no restante, negou-lhe provimento.

Alega o embargante não ser o caso de decadência.

É o relatório.

Decido.

Com relação à alegação de decadência, cumpre anotar que a r. decisão monocrática enfrentou o tema, decidindo desta forma:

Quanto à decadência, é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 07/06/1989. A presente ação foi ajuizada apenas em 15/03/2013, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Melhor analisando os autos, verifico que a presente ação foi proposta em 10/11/2003 e não em 15/03/2013. Deste modo, ao concluir pela decadência a r. decisão monocrática se baseou em premissa equivocada, pelo que, no ponto, a r. decisão deve ser reconsiderada, prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

Isto posto, passo a julgar a questão que fora abrangida pela declaração da decadência.

Trata-se de ação previdenciária de revisão de benefício e cobrança de diferenças vencidas em face do INSS ao fundamento de que aposentadoria por idade com DIB em 07/06/1989 a sistemática do cálculo da renda mensal inicial foi concretizada nos moldes do regime precedente à Lei nº 8.213/1991, não sendo utilizados os índices integrais do INPC/IRSM/IPC-r/IGP-DI, causando prejuízos aos segurados e diminuição na renda mensal inicial da requerente. Na apuração do valor inicial, o réu teria deixado de corrigir monetariamente os 12 últimos salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício o que teria defasado o valor da aposentadoria.

Apelou o INSS alegando decadência e questiona o termo inicial da revisão e os critérios de atualização monetária (fls. 271/274).

Em suas razões, a parte autora questiona os critérios de atualização monetária, bem como os índices de reajustamento do benefício em manutenção e pede a elevação da verba honorária (fls. 284/290).

Submetido a perícia contábil, o laudo pericial (fls. 226/232) apontou que a revisão conforme a Portaria MTPS 3.004, de 02/01/1992 resultou na RMI de NCz\$ 405,19 e não NCz\$ 313,39, como apurado pelo INSS. Deste modo, há diferenças mensais desde a sua implantação.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Isto posto, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 295/299, na parte em que concluiu pela decadência, pois se baseou em premissa equivocada, **prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária, e **à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária. No mais, mantenho a r. decisão de fls. 295/299.

Intím-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090081-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR ROBERTO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais.

Por sentença datada de 10/05/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 14/11/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período de carência e no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 22/07/1952 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 22/07/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, lavrada em 03/05/1982, na qual está qualificado como lavrador;
- CTPS do autor, semanotações;
- Notas fiscais de produtor, emitidas entre 2009 a 2017, comprovando a comercialização de produtos agrícolas;
- Declaração de exercício de atividade rural, atestando o labor rural do autor, em regime de economia familiar, a partir de 23/01/2007;
- Compromisso de compra e venda de imóvel rural, datado de 23/01/2007, em que o autor está qualificado como pedreiro;

Os informes do CNIS/Dataprev do autor (ID 98843148, págs. 7/13 e 98843146, pág. 8) não apontam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto à esposa do autor, indicam que recebe benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, a título rural, desde 26/04/2012, no valor de um salário mínimo.

Narra a inicial que o autor sempre trabalhou em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação do cumprimento do período de carência.

Com efeito, verifica-se dos documentos colacionados que, em 2007, o autor exercia atividade profissional de pedreiro, conforme doc. de Id. 98843123, pág. 1.

Outrossim, a declaração de exercício de atividade rural também atesta o labor rural do autor desde 2007.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não comprova o cumprimento do período de carência.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil, com observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086560-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE PEDRO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ PEDRO MARQUES DA SILVA contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural e a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que não houve início de prova material relativa ao trabalho rural no período pretendido pelo autor para o preenchimento da carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida. Condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa observando-se, na cobrança, o fato de o autor ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (ID 98597673).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por idade híbrida, porquanto somado o período de atividade rural e as contribuições vertidas ao RGPS, resta preenchida a carência para concessão do benefício. Alega que os documentos juntados aos autos constituem início de prova material do trabalho rural em regime de economia familiar desenvolvido desde a infância, os quais foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e conceder a aposentadoria por idade híbrida, com a condenação do réu à verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas (ID 98597682).

Com contrarrazões (ID 98597694), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto.

No presente caso, o autor ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 12/07/2016, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 166.175.150-1), o qual foi indeferido o pedido pela Autarquia Previdenciária, porquanto comprovadas apenas 67 contribuições, número insuficiente ao preenchimento da carência para concessão do benefício (ID 98597586).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

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

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

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, bem como não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

No tocante à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes termos os acordãos assim entendidos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014).

II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que "os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial bóia-fria, no período de carência legalmente exigido".

III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO, NA QUAL QUALIFICADA A AUTORA COMO LAVRADORA. VALIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Admite-se, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rurícola da mãe, a certidão de nascimento do filho, na qual qualificados os genitores, inclusive a autora, ora agravada, como lavradora, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria.

II. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural da agravada, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos - início de prova material complementado por prova testemunhal -, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 308.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar; esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

In casu, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 03/07/2016 (ID 98597578), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

Na espécie, pretende o apelante o reconhecimento do labor rural no período de 07/1961 a 12/2006 para, somado ao tempo de contribuição, perfazer o lapso carencial para aposentadoria por idade híbrida.

O autor alega na exordial que "em Julho/1961, aos 10 (dez) anos de idade, começou a trabalhar na roça juntamente com seus familiares que eram lavradores, em regime de economia familiar, no Sítio de propriedade de Sebastião Antônio Marques, localizado no Bairro: São João (Novo Horizonte/SP), no cultivo de cereais. Depois de seu casamento, o autor foi trabalhar na propriedade de seus sogros, denominado sítio Santa Apolônia, situado no Bairro: Anastácio em Novo Horizonte/SP, com a plantação de cereais e criação de gados até o ano de 2006 (conforme docs. anexos)".

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material do trabalho rural, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos:

- Certidão de casamento, celebrado em 18/04/1981, na qual o autor é qualificado profissionalmente como agricultor (ID 98597578);
- Certificado de dispensa de incorporação, em que o campo "profissão" foi preenchido como termo "lavrador" (ID 98597579);
- CTPS com anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana, no cargo de ajudante geral e motorista, a partir de janeiro de 2008, sendo que o último vínculo se iniciou em abril de 2016 e não há data de encerramento (ID 98597581);
- Escritura de compra e venda de imóvel rural com área de 20 alqueires, situado na Fazenda Anastácio, lavrada aos 18/10/1982, na qual figuram como compradores Olípio Milano e Laura Garcia Milano (sogros do autor) (ID 98597584);
- Formal de Partilha do processo de arrolamento de bens deixados pelo de cujus Olípio Milano extraído em 16/12/2002, no qual o imóvel rural com área de 20 alqueires, situado na Fazenda Anastácio, foi partilhado entre os herdeiros, dentre os quais a esposa do autor, Sr. Neusa Mary Garcia Milano Marques, a quem coube a quota parte de 8,33% do bem imóvel (ID 98597585);

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural por tempo suficiente a perfazer o lapso carencial da aposentadoria por idade.

As testemunhas Felipe Simão Vívono e Wilson José de Lazari disseram conhecer o autor desde garoto (10 ou 12 anos de idade), época em que este já trabalhava na roça com o tio. Afirmaram que, depois que o autor se casou, continuou a trabalhar nas lides rurais, na propriedade dos sogros, tendo deixado o campo há pouco tempo, quando veio residir na cidade. O sr. Felipe relatou, ainda, que nas propriedades do tio e dos sogros, o autor laborava em regime de subsistência, sem o auxílio de empregados, como plantio de cereais.

Neste contexto, a prova testemunhal corroborou a alegação de que o autor laborou no campo por longo período (v.g. Resp. 1.348.633/SP repetitivo), pelo que é de ser reconhecido o tempo de trabalho rural exercido desde os 12 anos de idade.

Na espécie, computado o tempo de labor rural ora reconhecido, em conjunto com o tempo de averbado administrativamente (67 contribuições), o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido na data em que preenchido o requisito etário.

Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida. Em atenção aos limites do pedido formulado na exordial (ID 98597575, pág. 7), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do pedido administrativo (24/08/2016).

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **JOSE PEDRO MARQUES DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão de aposentadoria por idade híbrida, com data de início em **24/08/2016** e renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da Lei de Benefícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897800-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANA SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Ana Soares de Carvalho, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Foram colacionadas cópias do processo judicial nº 0104279-57.2009.8.26.0346 (AC 0011353-08.2011.403.9999), no qual houve o reconhecimento em favor da autora do período rural de 08 de fevereiro de 1969 a 13 de dezembro de 1987 (Num. 82604106, págs. 1/8; 82604104, págs. 1/3 e 82604100, págs. 1/5).

Por sentença datada de 19/03/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento do requisito imediatidade.

Em apelação, a autora alega, em síntese, que o período de 08 de fevereiro de 1969 a 13 de dezembro de 1987 já foi reconhecido judicialmente através dos autos nº 0104279-57.2009.8.26.0346, pleiteando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III – os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 19/08/1950 e completou o requisito idade mínima em 19/08/2005, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 138 meses, conforme previsto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 08/02/1969, na qual o marido, Diolino Alexandre de Carvalho, está qualificado como lavrador;

- Comunicação de indeferimento do pedido formulado em sede administrativa;

Os informes do CNIS da autora (ID 82604082, págs. 1/7) indicam recolhimentos, como facultativo, de 01/11/2009 a 31/12/2010, 01/01/2011 a 31/03/2011, 01/04/2011 a 30/06/2011, 01/08/2011 a 31/01/2014, 01/03/2014 a 31/07/2017 e de 01/09/2017 a 30/11/2017.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, anoto que as provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, a testemunha Martinha dos Santos declara que laborou na lavoura com a autora, isso ainda na época em que eram solteiras e que, depois, perderam contato. Já a testemunha Luci Santana Fachiano Santos também confirma o labor rural da autora, mas apenas até meados de 1990.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Passo a apreciar, agora, a possibilidade de concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida, ressaltando a não ocorrência de julgamento "extra petita", uma vez que se trata de benefício da mesma espécie do pleiteado na inicial. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadram nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido".

(STJ, RESP 1367479, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2014)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - A E. Corte Superior orienta no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão de outro benefício, desde que presentes os requisitos autorizadores mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. A concessão do benefício de aposentadoria especial ao invés de aposentadoria por tempo de contribuição não configura julgamento ultra ou extra petita, pois a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Não se verifica mácula ao devido processo legal, sobretudo no que tange aos limites objetivos da inicial (art. 141 do Novo CPC), na hipótese em que o magistrado, ao acolher o pedido de reconhecimento de atividade especial, constata ter o requerente completado os requisitos à aposentadoria especial, em que pese o pedido se refira à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, visto que se trata de benefícios de mesma espécie, e a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade especial e carência. No mesmo sentido, o Enunciado nº 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido".

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

V - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 29.04.1995 a 30.10.2016, tendo em vista que o autor, no exercício de suas atividades como tratorista na Fazenda Rio Mogi, esteve exposto a ruído de 91,7 a 93,3 decibéis, conforme item 6.3.1, "a", do laudo pericial judicial, realizado em 10.05.2017, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1991 (Anexo IV). Além disso, o autor realizava a aplicação de agrotóxicos dos tipos acaricida, inseticida, fungicida e herbicida com bomba costal, havendo, também, exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos), conforme previsto no código 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

VI - Em que pese a sentença tenha reconhecido o exercício de atividade especial após a data do requerimento administrativo (25.11.2015), destaco que o interregno de 26.11.2015 a 30.10.2016 integra o mesmo vínculo sobre o qual o autor alega ter trabalhado com exposição a agentes nocivos à sua saúde, qual seja, labor como tratorista na Fazenda Rio Mogi, ainda em vigor quando da feitura do laudo pericial judicial. Assim, a aplicação do artigo 493 do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo apenas permitiu verificar o cumprimento do tempo necessário à jubilação da aposentadoria especial no curso do processo, em observância ao princípio do benefício mais vantajoso ao segurado, que norteia a operação das normas previdenciárias.

VII - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (07.11.2016), tendo em vista que na data do requerimento administrativo o autor não havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença. IX - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

X - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018 – grifei)

Assim sendo, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho camponesa pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutir, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumpra a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceitudo: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDA A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kirzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilita a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afastados do trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "não única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência. Desnecessidade de comprovação do labor campesino por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Tese fixada em harmonia com o parecer ministerial. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção a aqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é unânime ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade.** Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, **máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 174 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos em 19/08/2010 e, somados o tempo rural outrora reconhecido judicialmente (de 08/02/1969 a 13/12/1987) e os períodos de recolhimentos, como facultativo, efetuados pela parte autora, demonstra-se que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, com abono anual.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo, em 20/05/2015 (Id. 82604043, pág. 3), quando esta já fazia jus ao benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários, os fixo em 10% do valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), a teor do grau de complexidade da causa e demais parâmetros legais.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorre o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 16), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO interposta pela parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, desde 20/05/2015, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-05.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ELIZABETH BRANDAO CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANIBAL ORTIZ - MS16992-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra ato do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO em Dourados/MS, e pelo qual se objetivou reconhecimento de ilegalidade do cancelamento de seguro-desemprego percebido pela impetrante, com o respectivo pagamento da parcela devida, bem como a abstenção de qualquer cobrança/pedido de restituição por parte da autoridade coatora, no que tange às parcelas recebidas.

A sentença denegou a segurança.

Apelação da impetrante, pela qual sustentou, em resumo, que o fato de ter recolhido contribuição previdenciária como contribuinte individual durante a percepção de seguro-desemprego não gera a presunção de que auferiu renda, e que, portanto, tal recolhimento não consubstancia causa legítima para cessação do benefício.

Apresentadas contrarrazões, sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade ou não da cessação do pagamento do benefício do seguro-desemprego, em razão do recolhimento de contribuição previdenciária, na qualidade de contribuinte individual, pela beneficiária, a ora apelante.

O seguro-desemprego - prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição da República - tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca pelo emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Embora ostente natureza de seguro social, essa prestação possui também característica assistencial, pois só pode ser recebida pelo desempregado que não tiver outra fonte de renda, sendo pago não diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Os requisitos específicos para obtenção de seguro-desemprego estão previstos no arts. 3º e 4º da Lei nº 7.998/90 (*verbis*):

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses; (Vide Lei 8.845, de 1994)

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)

Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por um período máximo de 4 (quatro) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesseis) meses, contados da data de dispensa que deu origem à primeira habilitação." (Vide Lei nº 8.900, de 1994).

[...]"

As causas de suspensão e cancelamento do benefício de seguro desemprego, por sua vez, estão elencadas no arts. 7º e 8º da Lei 7.998/90 (*verbis*):

"Art. 7º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:

I - admissão do trabalhador em novo emprego;

II - início de percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio suplementar e o abono de permanência em serviço;

III - início de percepção de auxílio-desemprego.

IV - recusa injustificada por parte do trabalhador desempregado em participar de ações de recolocação de emprego, conforme regulamentação do Codefat;

[...]

Art. 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado:

I - pela recusa por parte do trabalhador desempregado de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior;

II - por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação;

III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; ou

IV - por morte do segurado.

[...]"

Observa-se, assim, que a referida Lei, ao enumerar as hipóteses de suspensão ou cancelamento do seguro-desemprego, não prevê o caso de recolhimento de contribuição voluntária ao INSS.

Deveras, o fato de o segurado recolher contribuições como contribuinte individual não faz presumir que exerça atividade laborativa, muito menos que tenha rendimentos aptos ao seu sustento.

É dizer: diferentemente do segurado empregado que recebe salário, o contribuinte individual pode optar pelo recolhimento de contribuições para não perder a qualidade de segurado ou mesmo para assegurar a concessão de uma aposentadoria em menor tempo; e nada impede, por exemplo, que para tanto utilize a própria renda do seguro-desemprego.

Forte nessas razões, a jurisprudência deste E. Tribunal firmou-se no sentido de que o recolhimento de contribuições voluntárias ao INSS durante a percepção de seguro-desemprego, por si só, não autoriza a interrupção do benefício. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

- São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho. Trata-se de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal. Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na Lei nº 7.998/90.

- A União alega que o benefício é indevido por duas razões: a) o requerimento deu-se fora do prazo fixado na Resolução nº 64, de 28/7/1994 da CODEFAT; b) o autor não se tornou desempregado porque, logo após a dispensa, passou a recolher como contribuinte individual.

- Porém, o segurado não pode ser compelido a requerer seu direito em prazo fixado por meio de Resolução, pois implica ofensa ao princípio da legalidade (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição da República). Isso porque: a) porque a Lei nº 7.998/1990, que regula a concessão de benefício de seguro-desemprego, não estabelece prazo máximo para a formulação de pedido administrativo, dispondo apenas que o requerimento deve ser pleiteado a partir do sétimo dia da rescisão do contrato de trabalho (art. 6º); já é fixado, também em lei, o prazo prescricional para tanto (artigo 103, § único, da LBPS).

- No presente caso, o autor não pôde fazer requerimento administrativo perante a CEF porque a empresa empregadora "TMJB-EPP", para quem prestou serviços como empregado desde 01/01/2003, não havia dado baixa em sua CTPS. Com isso, o autor foi forçado a mover ação trabalhista para tal fim (f. 27/32), que culminou na anotação da data de saída, em 06/9/2012.

- *Noutro passo, o fato de o segurado recolher contribuições como contribuinte individual não faz presumir que exerça atividade laborativa, muito menos que tenha rendimentos aptos ao seu sustento. Diferentemente do segurado empregado que recebe salário, o contribuinte individual pode optar pelo recolhimento de contribuições para não perder a qualidade de segurado ou mesmo para assegurar a concessão de uma aposentadoria em menor tempo.*

- *Para além, a Lei nº 7.998/90 prevê, em seus artigos 7º e 8º, os casos em que o seguro-desemprego pode ser suspenso ou cancelado, não abrangendo o caso de recolhimento voluntário de contribuição ao INSS.*

- *Invertida a sucumbência, condena-se a ré a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC, já computada a majoração decorrente da fase recursal.*

- *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233320 - 0000757-05.2014.4.03.6007, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.998/1990. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL OU FACULTATIVO. SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido de liberação das parcelas do seguro desemprego. 2. O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 7.998 de 11/01/90, que dispõe em seus artigos 3º, 7º e 8º, a sua concessão, suspensão e cancelamento. 3. No caso em questão, verifica-se que a apelante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, tendo sido deferido, e posteriormente suspenso (fl. 83), sob o argumento de que era contribuinte individual. 4. De acordo com a CTPS, o TRCT (fls. 23 e 27) e CNIS (fls. 54, 104/107), a impetrante manteve vínculo empregatício com a empresa Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais Ltda., de 02/08/2010 a 19/12/2014, e contribuiu como facultativo no período de 01/01/2015 a 08/09/2015. 5. De fato, a requerente está cadastrada no INSS na qualidade de contribuinte individual, com código de ocupação 12110, advogado, NIT 1.166.218.799-2, tendo recolhimentos nessa condição no período de 01/08/2000 a 30/11/2000. Todavia, os recolhimentos de 01/01/2015 a 08/09/2015 (104/107), foram efetuados na qualidade de contribuinte facultativo, conforme narrado na petição inicial e nos termos do documento de fls. 54, o que não significa que possua renda suficiente para o seu sustento, no sentido de ser cancelado o benefício que recebida, nos termos da Lei 7.998/1990. 6. Note-se que não há previsão na lei de cancelamento ou suspensão das parcelas do benefício de seguro-desemprego em decorrência de inscrição do segurado como contribuinte facultativo ou mesmo como contribuinte individual junto à Previdência Social, para resguardar futuro direito à aposentadoria. 7. Não restaram dúvidas sobre a situação de desemprego da impetrante decorrente da rescisão imotivada do contrato de trabalho (fls. 23), confirmando o direito líquido e certo ao benefício, imprescindível para a concessão da ordem. 8. Apelação provida (AMS 00073209020154036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362773, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERCEPÇÃO DE RENDA. NÃO COMPROVAÇÃO. I - O recolhimento de contribuição previdenciária, mormente na qualidade de contribuinte individual, por si só, não é suficiente para presumir que o impetrante possua renda própria suficiente a sua manutenção e de sua família. II - É plausível o argumento do impetrante no sentido de que o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período em que se habilitou para o seguro desemprego tenha sido efetuado com único intuito de manter sua qualidade de segurado, para o caso de ser surpreendido por algum acidente ou doença, não significando, necessariamente, que estivesse auferindo renda. III - A Lei nº 7.998/90 prevê, em seus artigos 7º e 8º, os casos em que o seguro-desemprego pode ser suspenso ou cancelado, não abrangendo o caso de recolhimento voluntário de contribuição ao INSS. IV - Inexistindo nos autos qualquer documento ou prova de que o impetrante auferiu renda, situação que caracterizaria fato impeditivo à concessão do seguro-desemprego, faz-se necessário o pagamento do benefício, ante a presença dos demais requisitos legais para o seu recebimento. V - Apelação do impetrante provida. Segurança concedida”.

(AMS 00046286920164036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366030, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017).

In casu, está suficientemente demonstrado, até por admissão do ente federal, que a interrupção do pagamento de seguro-desemprego à impetrante, a partir da terceira parcela (com vencimento em dezembro de 2018), decorreu tão somente da constatação de que ela havia procedido com recolhimentos previdenciários na categoria de contribuinte individual.

Cuida-se, assim, de motivação ilegal para cessação do benefício, tomando imperiosa a reforma da sentença para que concedida a segurança pleiteada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para que concedida a ordem de segurança, determinando-se à ré que pague as parcelas devidas do seguro-desemprego à impetrante.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJE, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066551-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI CARVALHO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença datada de 17/07/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, em 03/04/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação da carência.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 14/11/1956 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 14/11/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS do autor, com anotações de vínculos urbanos de 01/06/1979 a 19/11/1980, 01/12/1983 a 10/02/1984, 01/03/1985 a 15/03/1987 e vínculos rurais de 01/05/1988 a 28/02/1989, 01/06/1989 a 28/02/1990, 01/08/1990 a 31/12/1990, 01/07/1991 a 13/01/1993, 01/10/1996 a 31/12/1996, 01/10/1999 a 30/04/2000, 01/08/2000 a 30/04/2001, 01/09/2002 a 02/07/2003, 01/10/2004 a 06/09/2005, 01/10/2008 a 01/07/2009, 01/09/2011 a 27/12/2011, 01/10/2012 a 11/01/2013, 01/03/2017 sem data fim;

- Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 30/03/2017, em que é indicada como profissão do autor a de agricultor;

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 07/06/1980;

- Comunicado de indeferimento administrativo do pedido;

Os informes do CNIS do autor (ID 7739051, pág. 20) confirmam os vínculos rurais do autor a partir de 01/06/1989.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu atividades rurais, ora em regime de economia familiar, ora na condição de boia-fria/diarista.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor, bem como há início de prova material do trabalho rural.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e como trabalho de ruralidade por parte do autor, tanto com registro em CTPS, quanto na condição de boia-fria/diarista.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos boias-frias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

As testemunhas ouvidas em juízo, que conhecem o autor há mais de trinta anos, afirmam que sempre exerceu atividade rural e confirmam a continuidade do labor rural, a comprovar a imediatidade do labor rural.

Com efeito, Carlos Gonçalves, que conhece o autor desde 1980, confirma que o demandante trabalhou para ele por muitos anos em atividades rurais diversas e que a última vez que o autor trabalhou para ele foi há pouco tempo, como diarista.

Jean Carlo da Silva, que conhece o autor há mais de trinta anos, confirma que ele trabalhava em serviço braçal e, às vezes, com tractor, que carpiam roça, faziam de tudo, às vezes tinham registro em CTPS, outras não e declara, ainda, que o autor ainda trabalha na condição de ruralidade até os dias atuais.

João Mariano, por fim, que conhece o autor há quarenta anos, declara que trabalhou com ele por uns trinta anos na lavoura, que a última vez que trabalharam juntos foi há quatro anos, isso porque a testemunha aposentou.

Assim, o autor comprovou que passou a exercer atividade exclusivamente rural, ao menos, a partir de 1989 e que continua exercendo tal atividade até os dias atuais.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor por mais de 180 meses a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, toma-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade rural e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087439-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BAENA MARIOTE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA - SP89744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 18/09/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 22/05/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS requer a apreciação da remessa necessária, a fixação dos honorários advocatícios somente quando da liquidação da sentença e, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso.

Deixo de adentrar ao mérito, uma vez que a autarquia recorre apenas quanto aos consectários.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Mantenho a verba honorária outrora fixada no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, uma vez que de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

acoelho

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027630-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARIA HELENA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO CAMPOS DE ARAUJO - SP407328-N, RENE ARAUJO DOS SANTOS - SP135245-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954314-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VICENTE BATISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença datada de 29/10/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do pedido administrativo, em 23/06/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação da carência e impossibilidade de aceitação da prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 24/05/1957 e completou o requisito idade mínima em 24/05/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento do autor, celebrado em 12/03/1980, na qual está qualificado como agricultor;
- CTPS do autor, com anotação de vínculo empregatício como trabalhador rural com data de admissão em 15/07/2009;
- Declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape, em 26/07/2017;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape em nome do autor, com data de inscrição/atualização em 11/05/2010;
- Notas fiscais de comercialização de produtos, emitidas em 2000, 2001 e 2008;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, emissão de 2006 a 2009, indicando como detentor o genitor do autor, Odalio Vicente Batista;
- Declaração e Recibo de Entrega da Declaração do ITR, exercícios de 2014 e 2017, também em nome do genitor do autor, na qual o autor figura na condição de condômino;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS do autor (ID 87808810, págs. 1/4) noticiam vínculos urbanos de 01/04/1980 a 03/09/1980, de 02/01/1996 a 30/10/1996 e um vínculo rural de 15/07/2009 a data não informada, com última remuneração em 02/2018 e que recebeu auxílio doença previdenciário de 12/06/2015 a 15/12/2016.

Narra a inicial que o autor exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor, bem como há início de prova material do trabalho rurícola.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e como trabalho de rurícola por parte do autor.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos boias-frias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

As testemunhas ouvidas em juízo, Luiz Francisco da Silva, Everton Cavalcanti e Gilberto de A. Rodrigues, que conhecem o autor há mais de quinze anos, afirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural, em lavouras de milho, mandioca, batata, etc, laborando conjuntamente como esposa em regime de economia familiar.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de 180 meses a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação, de ofício, majoro os honorários advocatícios a serem suportados pela autarquia para 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85 e § 11 do CPC, com aplicação da Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, majoro os honorários advocatícios nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873123-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL DE PONTES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 03.02.2019, o MMº Juízo "à quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da propositura da ação, em 30/08/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, II, do CPC. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por falta de início de prova material contemporânea ao período de carência, ausência de comprovação da imediatidade do labor rural e do cumprimento da carência.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar:

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar; é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 25/11/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou o seguinte documento:

- Certidão de Casamento do autor, celebrado em 30/10/1982, constando como profissão a de trabalhador rural;
- Certidões de Nascimento de filhos do autor, Joelma, Henrique, Amadeu e Débora, registrados em 1980, 1981, 1983 e 1988, nas quais está qualificado como lavrador e trabalhador rural;
- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais nos anos de 1976 a 1979;
- Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural, datado de 12/11/2010, no qual o autor está qualificado como produtor rural, com vigência de 12/11/2010 a 12/11/2011;
- Cadastro de Contribuintes de ICMS, indicando a inscrição do autor, como produtor rural, desde 16/11/2010;
- CNPJ do autor, constando como atividade principal o cultivo de milho, com data de abertura em 16/11/2010;
- Notas fiscais de produtor, emitidas em 2010, comprovando a comercialização de produtos agrícolas pelo autor;

Os informes do sistema CNIS do autor (Id 80543369, págs. 1/4) apontam existência de vínculos como autônomo, de 01/04/1986 a 31/05/1986 e, como empresário/empregador, de 01/06/1989 a 30/06/1989, 01/08/1989 a 30/06/1990, 01/08/1990 a 28/02/1991 e de 01/10/1991 a 31/10/1992.

Narra a inicial que o autor sempre laborou como trabalhador rural, ora como diarista/boia-fria, ora em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho do autor como trabalhador rural.

As testemunhas ouvidas em juízo, Lázaro Cleto de Moraes e Ananias Rodrigues confirmam que o demandante sempre exerceu atividade como trabalhador rural e que continua laborando nesta condição até os dias atuais.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho do autor na atividade rural por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação, majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910047-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA GONCALVES DA SILVA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta Maria Gonçalves da Silva Soares, em ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, alegando a parte autora ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Aduziu na inicial que pretende ver reconhecido o trabalho rural exercido de 01/01/1964 a 01/01/1982 que, somado às atividades urbanas demonstram o cumprimento de carência para a obtenção de aposentadoria por idade.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica oferecida.

Por sentença datada de 01/03/2019, o MM^o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que ainda que provado o período rural reconhecido, este não poderia ser computado para efeito de carência, bem como que os demais períodos anotados na CTPS da autora não resultam na soma necessária à concessão do benefício.

Sucumbente a autora o D. Juiz fixou o pagamento de R\$800,00 a título de honorários advocatícios, ficando suspensa a exigibilidade em face de gratuidade de justiça.

Emapelação, a autora alega, em síntese, que traz aos autos documentos que demonstram labor rural no período de 01/01/1964 a 01/01/1982, o que foi confirmado por acórdão transitado em julgado deste Tribunal que somado aos demais períodos anotados resultam na carência necessária para obtenção do benefício.

Pondera ademais, não necessária a atividade rural quando do requerimento do benefício.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, coma crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVO DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

A parte autora nasceu em 01/09/1951 e completou a idade necessária (60 anos) em 01/09/2011, devendo comprovar 180 contribuições para a carência.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

- Documentos pessoais para comprovação de idade;

- CTPS com anotações de vínculos de trabalho: de 04/08/1982 a 12/10/1982 (Empreitadas Rurais Lince S/C LTDA), de 01/09/1992 a 30/03/1993 (Sergio Provezano), de 01/04/1993 a 15/02/1994 (Hotel Fazenda Nosso Sonho Itatiba LTDA.ME), de 01/06/1995 a 13/01/1998 (SPL- Construtora e Pavimentadora LTDA) e de 01/12/1998 a 05/11/2007 (Hotel Fazenda Nosso Sonho Itatiba LTDA.ME);

- Conta residencial em Itatiba;

- Requerimento do benefício em 16/01/2017 negado pelo INSS;

- Consulta processual do feito que transitou neste tribunal de aposentadoria por tempo de contribuição c/c averbação de tempo de serviço rural;

- Decisão deste Tribunal que reconheceu o período de trabalho rural de 01/01/1964 a 01/01/1982 (ID 83736394 – fl.2);

- Relatório de tempo de contribuição;

- CTPS do marido e Certidão de Casamento;

Com a contestação, o INSS juntou o extrato do CNIS com as anotações constantes da CTPS e recolhimento facultativo efetuado de 01/01/2014 a 31/08/2015.

Na inicial, aponta a autora que exerceu a atividade rural no período reconhecido em decisão judicial mais os vínculos anotados em CTPS e CNIS que constituem demonstração de carência para a obtenção do benefício.

O período averbado comprova a atividade rural exercida, não sendo necessária a sua comprovação quando do requerimento administrativo, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e destaco que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição o caso dos autos, mas, sim, aposentadoria por idade, de modo que os períodos de não recolhimento de contribuições no período rural anteriormente a 1991 não obsta a concessão do benefício.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, em 16/01/2017, quando a autora já fazia jus ao benefício.

Condeno a autarquia aos honorários que fixo em 10% do valor da condenação até esta decisão, uma vez julgada improcedente a sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Presentes os requisitos para a tutela antecipada, nos termos do art. 300 do CPC, concedo a tutela requerida para que o INSS implante o benefício em 30 dias, oficiando-se.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO interposta por Maria Gonçalves da Silva Soares, nos termos supramencionados.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896560-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MARIA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por Wilson Maria do Prado contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com reconhecimento de tempo rural e urbano, combinados com concessão de tutela antecipada.

Alega a parte autora ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica oferecida.

Audiência realizada com oitiva de testemunhas.

Por sentença datada de 10/10/2018, o MM^o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, considerando que a parte autora não comprovou suficientemente fazer jus ao benefício, ao fundamento de que possui anotação de atividade urbana posterior a rural.

O autor ajuizou embargos de declaração com pedido de efeito modificativo para a concessão da aposentadoria. Em decisão nos embargos, em 08/02/2019, vislumbrando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade híbrida, o MM. Julgador deu provimento aos embargos, para conceder o benefício ao autor a partir do requerimento administrativo, com os consectários legais, tendo reconhecido o trabalho no campo de 1968 a 1981; 1990 a 1994 e 1998.

Em apelação, o INSS alega que o autor não possui recolhimentos ou prova do labor rural e sim urbano conforme CNIS. O suposto labor rural teria ocorrido há muitos anos não existindo a imediatidade exigida, a desencadear a impossibilidade de contagem do tempo para fins de carência, ainda porque não há recolhimento de contribuições anteriores a 1991.

Subsidiariamente, requer que não seja computado o período reconhecido para efeito de contagem recíproca. Volta-se ainda contra os critérios de correção monetária e juros, para aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizni Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (Resp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção a aqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecederem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma superprende, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora, Wilson Maria do Prado, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, CTPS e CNIS.

O autor nasceu em 29/05/1950 e completou a idade necessária (65 anos) em 29/05/2015 e apontou na inicial que possui mais de cinquenta e seis anos de serviço rural e urbano, tendo anotação de natureza urbana (de 10/11/1997 a 16/01/1999 como operador de máquina e comprovação de período rural, em regime de economia familiar e como bóia fria na lavoura anteriormente e posteriormente ao período urbano anotado.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A parte autora atingiu 65 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Declaração eleitoral como lavrador em 2010 (efeito meramente declaratório);
- Certidão de nascimento da filha Jaqueline onde o autor é qualificado como lavrador de 1973;
- certidão de casamento em que o autor é qualificado como lavrador em 1971;
- certidão de nascimento do filho Fernando em que o autor é qualificado como lavrador de 1977;
- certificado de dispensa de serviço militar em que o autor é qualificado como lavrador em 04/08/1977;
- certidão de nascimento da filha Franciele em que o autor é qualificado como lavrador de 1981;
- notas de produtor rural dos anos de 1990, 1992, 1993, 1994, 1997.

A atividade urbana com recolhimentos de contribuições previdenciárias está comprovada diante dos informativos do CNIS que comprova o período urbano afirmados pelo requerente, coincidente com a anotação na CTPS cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado e reconhecido na sentença, decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ele (certidões oficiais com ocupação de lavrador), demonstram efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Como explicitado no voto não há necessidade de que o trabalho rural ocorra quando do cumprimento dos requisitos, bem como que o período de trabalho rural anterior a 1991 computa para efeito de carência, uma vez que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição e, sim, de aposentadoria por idade.

Por outro lado, conforme a CTPS e o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

Ainda no que tange ao trabalho rural, as testemunhas ouvidas afirmaram o trabalho rural da parte autora sem anotação na Carteira. Disseram que conhecem a parte autora que trabalhou na roça desde cedo e morou e trabalhou em fazendas de plantação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a parte autora já fazia jus ao benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](https://www.stf.jus.br/portal/verProcesso?acao=detalheProcesso&idProcesso=00056853020144036126), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

A decisão emanada do E.STF foi publicada na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Por derradeiro, os honorários devem ser majorados em razão da apelação, de 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010891-19.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIAS ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando omissão na r. decisão terminativa de fls. 229/230, que negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora sustenta, em síntese, a elevação da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Trata-se de apelação interposta por ELIAS ANTONIO DA SILVA, em sede de ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, por reconhecer a ocorrência de decadência.

Alega a parte autora ser incabível a aplicação do instituto da decadência ao presente caso, uma vez que não se está tentando rever a aposentadoria concedida, mas sim buscando novo benefício, anteriormente devido, porque incorporado ao patrimônio jurídico do embargante.

Com relação à possibilidade de o prazo decadencial do caput do artigo 103, da Lei 8.213/1991, ser aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção, a controvérsia restou decidida pelo e. STJ nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarreterà a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.*

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a etemização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

O benefício de aposentadoria especial de aeronauta foi concedido com DIB em 14/05/1982. A presente ação foi ajuizada apenas em 07/12/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Verifico que, em última análise, a parte autora não aponta omissão, obscuridade ou contradição no julgado, mas busca obter alteração no resultado de julgamento, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Intím-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928292-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA VICHESI DA COSTA DAINESI
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por Ofélia Vichesi da Costa Dainesi contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com reconhecimento de tempo rural e urbano, combinados com concessão de tutela antecipada.

Alega a parte autora ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica oferecida.

Audiência realizada comoitiva de testemunhas.

Por sentença datada de 10/06/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício, ao fundamento de que há início de prova material corroborada por prova testemunhal do período de trabalho rural mais os períodos anotados em CTPS que perfazem os requisitos para a obtenção do benefício desde o indeferimento do pedido administrativo e concedeu a tutela antecipada.

Em apelação, o INSS alega que a autora não possui recolhimentos ou prova do labor rural em regime de economia familiar. O suposto labor rural teria ocorrido há muitos anos não existindo a possibilidade de desencadear a contagem do tempo para fins de carência, ainda porque não há recolhimento de contribuições anteriores a 1991.

Subsidiariamente, volta-se contra os critérios de correção monetária e juros, para aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões vieram os autos.

É o relatório.

DECIDIDO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *Orelator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASSTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUEVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigo que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

- Conta residencial em Mogi Guaçu/SP;
- CTPS com anotações 1990,1991, 1992,1993,1994,1995;
- CTPS do marido com anotações de trabalho rural de 1988 a 1992.

A atividade com recolhimentos de contribuições previdenciárias está comprovada diante das anotações da CTPS que comprovam o período afirmado pela requerente, coincidente com a anotação na CTPS cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado e reconhecido na sentença, decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela (certidão oficial com ocupação de lavrador do marido que a ela se estende), demonstram o efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Como explicitado no voto não há necessidade de que o trabalho rural ocorra quando do cumprimento dos requisitos, bem como que o período de trabalho rural anterior a 1991 computa para efeito de carência, uma vez que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição e, sim, de aposentadoria por idade.

Ainda no que tange ao trabalho rural, as testemunhas ouvidas afirmaram o trabalho rural da parte autora sem a anotação na Carteira. Disseram que conhecem a parte autora que trabalhou na roça desde cedo e morou e trabalhou com plantação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a parte autora já fazia jus ao benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

A decisão emanada do E.STF foi publicada na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Por derradeiro, os honorários devem ser majorados em razão da apelação, de 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031052-14.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
APELADO: WALMIR AUGUSTO KAIZER
Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

WALMIR AUGUSTO KAIZER ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 28/07/1963 a 05/02/1979, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (ID 107385852, p. 127/130).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação de atividade rural e que a soma dos períodos rurais e urbanos não totalizam o período necessário à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 107385852, p. 134/140).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocará os membros.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontestados de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela seguradora, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rural. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 28/07/1963 (ID 107385852, p. 13).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 28/07/1963 a 05/02/1979.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 1973, que o qualifica como lavrador (ID 107385852, p. 45).

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1969 a 1979, conforme depoimentos (ID 107385852, p. 113/119).

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/01/1969 a 05/02/1979.

Reconhecida a atividade rural no período entre 01/01/1969 a 05/02/1979, somado ao período urbano comprovado pelo CNIS e CTPS, totaliza o autor 31 anos, 03 meses e 16 dias de contribuição até a data de citação, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não cumpriu o pedágio para a aposentadoria proporcional (33 anos, 07 meses e 06 dias de contribuição) nem 35 anos para a aposentadoria integral.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do período rural entre 28/06/1963 a 31/12/1968, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003621-17.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELOISANAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL ALVES DOS SANTOS em face do julgado de fls. 492, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para, reconhecer-lhe o direito ao pagamento dos atrasados de benefício previdenciário.

Em suas razões de embargos, a parte autora pede a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a r. sentença "a quo" é ilíquida, não incidem honorários recursais, remetendo-se a fixação do percentual da verba honorária para a fase de liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, "verbis":

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Nesse sentido, cito precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ESTIPULAÇÃO DO MONTANTE. IMPOSSIBILIDADE. I - Não é devida a fixação do quantum relativo aos honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015, quando a sentença proferida não for considerada líquida pelo julgador, o que inviabiliza a majoração determinada no referido dispositivo legal. Precedente: EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017. II - Recurso especial improvido. (STJ, Resp 1.749.892, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16.10.2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. 1. É entendimento assente no STJ que "a reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto" (REsp 1.129.830/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/3/2010). 2. Não obstante tal efeito constituir decorrência lógica do provimento do Recurso Especial, já se admitiu a interposição de Embargos de Declaração para esclarecer essa situação (EDcl no REsp 892.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008). 3. No caso dos autos, apesar do provimento do Recurso Especial com a expressa condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de valores a título de FGTS durante o período trabalhado, trata-se de sentença ilíquida, pois desconhecido o conteúdo econômico do pleito. 4. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, inciso II, da Lei 13.105/2015. 5. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta. 6. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para integração do julgado. (EDcl no REsp 1.658.414/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017).

Posto isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para esclarecer a incidência da verba honorária.

Intimem-se.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019377-20.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DA GRACA BLUNDI ARROYO
Advogado do(a) APELANTE: LORIVAL GOMES VELOSO - SP37230
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA DA GRACA BLUNDI ARROYO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a anulação de débito.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 107385766, p. 100/103).

Apelou a autora, aduzindo que deve ser anulado seu débito em face do INSS (ID 107385766, p. 107/119).

Contrarrazões do INSS (ID 107385766, p. 123/140).

É o relatório.

DO CASO DOS AUTOS

A matéria discutida nos presentes autos está afetada pelo Tema 979 do STJ, o qual ainda não decidiu acerca da possibilidade de devolução de valores recebidos pela autora por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Portanto, determino a suspensão do presente feito, até a decisão da controvérsia supracitada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838578-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006457-89.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA SUPRIZZI HEREDIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: ANA SUPRIZZI HEREDIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração opostos pela parte autora diante do v. Acórdão de fls. 433, que negou provimento aos seus embargos de declaração anteriores, mantendo resultado do julgamento da apelação.

Em suas razões (fls. 437/440), o embargante alega que não se pode falar em prescrição quinquenal para o pagamento dos valores devidos, a título de pensão por morte, anteriores a 22/12/1999, pois o direito à pensão surgiu apenas como deferimento da aposentadoria originária.

É o Relatório.

Decido.

Não conheço dos embargos por tratarem, em síntese, das mesmas questões ventiladas nos embargos anteriormente opostos pela parte autora às fls. 416/421, que foram devidamente apreciadas e rejeitadas pelo julgador de fls.

433, por unanimidade, tendo esta E. Oitava Turma mantido integralmente o julgado anterior de fls. 412, no qual, à unanimidade, a e. Turma entendeu que não se pode falar em prescrição quinquenal para o pagamento dos valores devidos, a título de pensão por morte, anteriores a 22/12/1999, pois o direito à pensão surgiu apenas com o deferimento da aposentadoria originária. Entretanto, cumpre notar que o benefício de aposentadoria do segurado-falecido (NB 42/084.336.277-4) foi requerido em 22/03/1988 (fls. 258), entretanto, somente em 27/02/2008 é que foi finalizado o recurso administrativo (fls. 232/234), tendo sido concedido o benefício. Como a pensão por morte foi concedida em 22/12/2004, verifico que a concessão da pensão por morte independia da concessão da aposentadoria ao de cujus, pelo que, o exercício dos direitos era independente e os prazos prescricionais também temeramos iniciais distintos. Deste modo, verifica-se que a parte autora pretende, na verdade, alterar o resultado do julgamento, o que não é possível pela via estreita dos embargos aclaratórios.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina do artigo 1.022 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes seus requisitos legais.

Acrescente-se que a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expandidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos processuais.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAG4422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

O cerne da controvérsia está na insatisfação do embargante com o deslinde do julgado e não existem reais omissões, contradições ou obscuridades a serem supridas neste recurso, por tratar-se de mera reiteração dos recursos pretéritos.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, prossiga-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001770-63.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 103926330, p. 166/169 - Defiro o pedido da parte autora, uma vez que o presente feito transitou em julgado para a Autarquia, sendo que o Recurso Especial foi interposto pela parte autora.

Expeça-se o competente ofício para que o INSS proceda a averbação dos períodos especiais reconhecidos no presente feito, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Após, remetam-se os autos à C. Vice-Presidência desta Corte, para processamento do recurso interposto.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795213-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARAUNA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (14/01/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado (trabalhador rural - S. 149 do STJ). [id. 73891862]

Alega a autora a existência da qualidade de segurado do falecido (trabalhador rural), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 73891874]

Sem contrarrazões. [id. 73891880]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Manoel Leite Barauna (78 anos), ocorreu em 10/08/15. Houve requerimento administrativo apresentado em 17/01/18.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado de segurado (trabalhador rural).

Como início de prova material, qualificado como lavrador, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 27/12/65,

Por ocasião da contestação, foram juntados CNIS da autora e do falecido, sendo que este recebia LOAS, com DIB em 08/11/96 até o óbito.

Foi produzida prova oral, comitiva de testemunhas.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos.

Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera.

O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, inclusive.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

A sentença deve ser mantida, diante da ausência de início de prova material.

Com efeito, o único documento juntado que indica atividade do autor como "lavrador", foi a Certidão de Casamento, documento muito antigo comparado ao tempo que faria jus à aposentadoria por idade, não observada imediatidade apontada no precedente supra.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rural. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 0011588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904060-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BRUNO CORDEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Bruno Cordeiro de Souza, em face da sentença proferida em 12/03/19, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, ao fundamento de que uma vez implementada a maioria prevista em lei, pensão por morte não é mais devida como o intuito de custeio dos estudos da parte autora. [id. 83186745]

Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade deferida.

Alega o apelante que preenche os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, notadamente que mantém a qualidade de dependência econômica em relação ao segurado falecido. Defende fazer jus ao benefício para custeio de Curso Universitário, até completar 24 (vinte e quatro) anos. Pugna pela reforma da sentença. [id. 83186749]

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, "b", do novo CPC.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica.* Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidiz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a parte autora juntou aos autos a Carta de Concessão de Pensão por Morte, deixada por seu genitor e Atestado de Matrícula em Curso Universitário. [id. 83186724]

Pretende a parte autora, neste feito, o restabelecimento do benefício desde a sua cessação, em 12/06/18 (maioridade atingida - 21 anos).

No caso em exame, não se trata de filho inválido ou incapaz (art. 16, I, Lei nº 8.213/91), e a parte autora busca a manutenção do benefício para custeio do ensino universitário.

No entanto, o Regime Geral de Previdência não ampara tal pretensão, aplicando-se literalmente a regra de que a pensão por morte deve cessar quando o filho(a) atingir a maioridade.

O tema já foi objeto de controvérsia, tendo se chegado ao consenso jurisprudencial de que não é devida a prorrogação da pensão por morte, quando o beneficiário (filho(a)) completa 21 anos. Nessa linha, aponto os precedentes a seguir:

Súmula 37 da TNU: "a pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário".

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RPPS. EXTENSÃO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ QUE O UNIVERSITÁRIO COMPLETASSE 24 ANOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA OCASIÃO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI FEDERAL N. 9.717/1998, QUE REVOGOU, TACITAMENTE, A LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 109/1997. 1. A controvérsia diz respeito à vedação imposta pela Lei Federal n. 9.717/1998 à concessão de benefícios distintos dos estabelecidos no regime geral da previdência social, razão pela qual se questiona a extensão de pensão por morte a universitário até que completasse 24 anos de idade, visto que este não reuniu os requisitos quando da entrada em vigor da citada lei federal. 2. A época da edição da Lei Federal n. 9.717/1998, para ter direito à concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado deveria reunir todos os requisitos estabelecidos na Lei Complementar estadual 109/1997 (ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos) para fazer jus à pensão por morte até os 24 anos de idade. Precedentes: REsp 1.408.181/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2013; AgRg no REsp 1.145.969/ES, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 4/9/2013. 3. In casu, o agravante completou 21 anos quando já em vigor a Lei 9.717/1998, que revogou, tacitamente, a LC estadual n. 109/1997, não havendo direito adquirido à extensão da pensão por morte. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ. AGRESP 1454082 (201401105593) - Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma. DJE 15/08/2014."

É assente na Corte Superior que a pensão por morte não se prorroga ao filho maior de 21 anos e não inválido, de modo a prestigiar a determinação legal da Lei nº 8.213/91, consoante julgado a seguir e sujeito ao regime dos recursos repetitivos:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional falso, senão em provimento jurisdicional que desamara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. 1 do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201300631659, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/08/2013 RSTJ VOL.:00232 PG:00087...DTPB:.)

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a apelante não faz jus à prorrogação do benefício pensão por morte, pelo que a sentença deve ser mantida.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Dv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017)

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% sobre o valor da causa até a data da sentença, respeitada a gratuidade judiciária.

Ante do exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b" do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, e fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% sobre o valor da causa até a data da sentença, respeitada a gratuidade judiciária.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788063-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/02/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (Súmula nº 111 STJ). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado do falecido (trabalhador rural – Súmula 149 do STJ), requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [Id. 73325391]

Subsidiariamente, requer que o percentual dos honorários seja fixado por ocasião de liquidação da sentença e observada a Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte depende do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Cezar Pereira Rodrigues (70 anos), ocorreu em 28/07/17. Houve requerimento administrativo apresentado 01/03/18.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge da falecida (Certidão de Casamento).

A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural).

Como início de prova material em nome do cônjuge, qualificado como lavrador, foi juntada Certidão de Alistamento Eleitoral em nome de cônjuge agricultora (Maria da Silva Rodrigues – autora), Receita de Aplicação de Agrotóxico em nome do falecido (20/02/16), Contrato de Compra e Venda de terra rural em nome do falecido, qualificado como lavrador (20/01/2003), Cadastro Ambiental Rural em nome do falecido (02/02/16).

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família, inclusive.

Produzida a prova oral, os testemunhos são favoráveis à pretensão da parte autora, de modo a restar comprovado o labor rural da "de cujus". Assim, a autora faz jus à pensão por morte, tal como concedido na sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA: Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO, AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO, REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007157-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA VESSONI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083186-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALENTINA PALUDETTO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006441-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA ROSA ALVES INACIO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: TEREZINHA ROSA ALVES INACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a empregadora Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais no período de 26/03/2004 a 01/03/2009, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. 95654195 - Pág. 27/28), não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que a segurada esteve exposta a agentes biológicos, na função de enfermeira.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso e recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

calessi

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001639-26.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALI BEI MURAD, SERGIO ARCHIMEDES CERRUTI, RICARDO BLANCO ARAGON, ANTONIO TEIXEIRA MIGUEL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Fls. 278 do documento ID 102981601: homologo o pedido de desistência do recurso com relação aos autores ALI BEI MURAD e SERGIO ARCHIMEDES CERRUTI, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, devendo o feito prosseguir com relação aos demais autores.

Anote-se, publique-se e intime(m)-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001639-26.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALI BEI MURAD, SERGIO ARCHIMEDES CERRUTI, RICARDO BLANCO ARAGON, ANTONIO TEIXEIRA MIGUEL JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Fls. 278 do documento ID 102981601: homologo o pedido de desistência do recurso com relação aos autores ALI BEI MURAD e SERGIO ARCHIMEDES CERRUTI, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, devendo o feito prosseguir com relação aos demais autores.

Anote-se, publique-se e intime(m)-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606512-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: A. B. B. G., A. L. B. G.
REPRESENTANTE: RENATA CAROLINA OLIVEIRA BRANCO
Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N,
Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se a data de cessação do auxílio-doença por acidente de trabalho recebido pelo recluso foi 08 ou 27/04/2017.

Sem prejuízo, oficie-se à empresa Sacmi do Brasil Ind. E Com. Ltda (CNPJ 62.557.749/0001-91) para que, no mesmo prazo, esclareça se e quando o contrato de trabalho de Claudinei Carrasco Granado foi rescindido e qual o valor de sua última remuneração.

Após, dê-se vista às partes e voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038410-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NAIR APARECIDA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 124594123), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038410-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NAIR APARECIDA DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NAIR APARECIDA DA SILVA diante de sentença de fls. 127/129, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 131/144), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 154/158).

À fl. 159, este Relator determinou a conversão do julgamento em diligência, para realização de perícia médica complementar, o que foi cumprido às fls. 198/201.

A autora se manifestou às fls. 205/207. Sem manifestação do INSS.

Às fls. 211/212, o MPF reiterou seu parecer pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (fls. 103/110), realizado em 5/12/2016, indica que a autora, à época com 57 anos de idade, apresenta "transtornos depressivos ansiosos, cujo quadro mórbido a impede trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado". Nesse sentido, o perito concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária.

Nos termos do art. 20, §10, da LOAS, caracteriza-se como de longo prazo o impedimento que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos.

No caso dos autos, o perito judicial afirmou que a incapacidade existe ao menos de 25/08/2015, data de emissão de atestado pelo médico psiquiatra Dr. Carlos Augusto Hueb (fl. 111), e estimou ser necessário o período de 6 meses para tratamento.

Em 11/12/18 (fls. 198/201), foi realizado laudo médico complementar. Neste, constatou o perito que a autora apresentava bom estado geral, com ausência de alterações na semiologia psiquiátrica. Os sintomas de sua doença encontravam-se estabilizados e controlados com medicação adequada e acompanhamento médico regular. Assim, concluiu o perito que à época a autora não apresentava incapacidade laborativa.

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002090-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO CAETANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ELIAN LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, emanação previdenciária – fls. 31-32 do documento id. n.º 29071377-, omitindo-se quanto ao fato de a parte autora ter recebido seguro-desemprego inacumulável com o recebimento do benefício no período de cálculo.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada acolheu os cálculos apresentados pela parte agravada que aplicou o IPCA-E no cálculo da correção monetária, descumprindo o disposto no art. 1º F da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Aduz que a impugnação versou, ainda, sobre outras questões, tais como período incorreto e benefícios inacumuláveis no período executado (seguro-desemprego e que "a própria exequente CONCORDOU (fl. 83) com parte das alegações feitas pelo INSS e efetuou o desconto dos valores recebidos no período de MARÇO A MAIO DE 2009; DE MAIO A AGOSTO DE 2013; DE MARÇO DE 2014; DE MARÇO A JUNHO DE 2015, referente ao seguro-desemprego, apresentando, assim, novos cálculos de liquidação (fls. 83/87), que, se comparados aos cálculos de fls. 02/04 demonstram uma DIFERENÇA DE R\$17.603,17!!! (R\$106.346,45 – R\$ 88.743,28)". Assim, apenas tal fato ensejaria a PARCIAL PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, no que se refere aos descontos de períodos em que recebeu seguro desemprego, bem como, no tocante a correção monetária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 31000525).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar recurso, bem como para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 66052582).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devense guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos que foram objeto de homologação judicial aplicaram o IPC A-E, para fins de correção monetária do débito, impondo-se a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme fundamentação acima.

Relativamente ao período em que o segurado recebeu seguro-desemprego (de 03/2009 a 05/2009; de 05/2013 a 08/2013; 03/2014; e de 03/2015 a 06/2015), não se pode desconsiderar a existência de óbice legal à sua percepção conjunta com o benefício de aposentadoria, previsto no art. 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos, excluindo-se as competências em que o segurado recebeu seguro-desemprego, observando-se, contudo, com relação à correção monetária e aos juros de mora, os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos, excluindo-se as competências em que o segurado recebeu seguro-desemprego, observando-se, contudo, com relação à correção monetária e aos juros de mora, os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032353-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDIR BATISTA GROSSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, VALDIR BATISTA GROSSO, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo da parte agravada.

Alega a parte agravante, em síntese, que os cálculos elaborados pelo perito judicial estão em conformidade com as disposições do título executivo, impondo-se, portanto, a reforma da decisão agravada.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para liberação dos valores incontroversos.

No mais, requer o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos elaborados pelo perito judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 58416773).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 65730739).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de recurso pelo agravante (ID nº 73672697).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, em conformidade com os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, porquanto os cálculos elaborados pelo perito judicial aplicaram o IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, estando, portanto, em desconformidade como o entendimento acima.

Por fim, ante a necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, fica prejudicado o pedido de liberação de valores incontroversos.

Ainda que assim não fosse, cabe pontuar que a formulação desse pleito deverá ser feita perante o Juízo *a quo*, competente para sua apreciação, evitando-se, assim, a supressão de instância.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007040-17.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ROMAO BALDOINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROMAO BALDOINO DA CONCEICAO, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria especial (DIB 01.11.1984), onde se objetiva a adequação da média dos salários-de-contribuição aos "tetos" estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564354-9/SE).

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursoaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004802-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVESTRE FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENE CASTILHO - SP178638-A, TANIA CASTILHO - SP106097, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004802-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVESTRE FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENE CASTILHO - SP178638-A, TANIA CASTILHO - SP106097, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agrovo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP, que indeferiu o requerimento para conversão em depósito judicial, à ordem do juízo, do valor de R\$20.617,26, para pagamento dos honorários arbitrados na decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta que o valor que o agravado irá receber a título de atrasados enseja a revogação da justiça gratuita, para possibilitar a execução dos honorários fixados na fase de cumprimento de sentença. Requer o provimento do agravo para que, "do montante requisitado, o valor de R\$ 20.617,26 seja convertido em depósito judicial, à ordem do juízo, para futura satisfação dos honorários advocatícios".

O agravado apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004802-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVESTRE FILHO

VOTO

O INSS logrou êxito na impugnação ao cumprimento de sentença, portanto, devem ser fixados a seu favor os honorários advocatícios, na forma prevista no CPC/2015.

A autarquia fundamenta seu recurso no entendimento segundo o qual o agravado, por ter certa quantia a receber, pode arcar com os honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença.

Conforme demonstramos documentos juntados, a assistência judiciária gratuita foi deferida no início da ação de conhecimento.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita, concedidos no processo de conhecimento, se estendem ao processo de execução, não havendo provas acerca da cessação das condições financeiras do autor, ora agravado, que ensejaram a concessão da justiça gratuita.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFEITO. PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O benefício da assistência judiciária concedido no processo de conhecimento, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.060/50, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, salvo se revogado expressamente. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 1067160, Proc. 200801333532, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15.12.2008).

Na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950 e do art. 98, § 3º, do CPC/2015, a exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência, assim como das custas processuais, fica suspensa pelo prazo em que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

A autarquia tem a possibilidade de exigir do agravado o pagamento das verbas quanto à sua sucumbência na fase de cumprimento de sentença, podendo fazê-lo com observância à referida legislação, ou seja, desde que, passados 05 (cinco) anos da decisão final, possa comprovar que o assistido tem condições de satisfazer o pagamento sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O depósito da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. É impenhorável o valor constante de depósito judicial relativo ao pagamento de verbas de natureza alimentar.

Assim, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita deferida ao agravado no processo de conhecimento, diante da não alteração da situação econômica e ausência de outras provas pelo INSS.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50" (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe de 21/11/2014).

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que não ficou demonstrada a alteração da situação econômica do agravado que permitisse a execução dos honorários advocatícios. Infirmar as conclusões do julgado, nesse ponto, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma - AGRESP 201303548147, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 11/05/2015).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

I - O depósito de parte da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. É impenhorável o valor constante de depósito judicial relativo ao pagamento de verbas de natureza alimentar.

II - Deve ser mantida a assistência judiciária gratuita deferida ao agravado no processo de conhecimento, diante da não alteração da situação econômica e ausência de outras provas pelo INSS.

III - Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MOACIR LESSIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR LESSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MOACIR LESSIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR LESSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Apelação do exequente em embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes, com acolhimento dos cálculos da contadoria judicial

Alega que:

- 1) os cálculos da contadoria, acolhidos pelo Juízo, não contemplaram a parcela de março de 2003, porque o contador entendeu que tal parcela não integrou o pedido inicial (restabelecimento do benefício desde maio de 2003). Porém, o INSS bloqueou o pagamento a partir de março de 2003, e, quando restabeleceu o benefício, deixou de efetuar o pagamento da referida competência, que é devido;
- 2) não devem ser aplicados os juros de mora de 0,5% ao mês a partir de 30/6/2009, estipulados pela Lei 11.960/2009, a qual não seria aplicável para causas previdenciárias;
- 3) nos cálculos acolhidos, os honorários incidiram até novembro de 2007, data da sentença, porém, devem incidir até janeiro de 2008, data da publicação da sentença (art.494 do CPC/1973).
- 4) devem ser contemplados nos cálculos os aumentos reais do benefício, de 1,742% introduzido pelas Medidas Provisórias 291/06 e 316/06, e o de 4,123% introduzido pela MP 475/09, os quais deverão incidir como fatores de correção monetária, pois fundamentados nas Leis 8.213/1991 e 10.741/03 (Estatuto do Idoso);
- 5) a sentença não merece prosperar no que diz respeito à condenação do INSS em honorários advocatícios em patamar abaixo de 20%, em razão da sucumbência recíproca, devendo ser utilizado o máximo.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para que os embargos a execução sejam julgados improcedentes, com acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000762-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MOACIR LESSIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MOACIR LESSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço do autor, cessada administrativamente.

Foram concedidos os efeitos da antecipação da tutela, para imediato restabelecimento do benefício.

A sentença foi proferida em 13/11/2007 e a apelação foi julgada em 27/1/2012. Os embargos de declaração foram rejeitados em 9/4/2012 e o recurso especial não foi admitido.

O trânsito em julgado ocorreu e foi certificado em 10/9/2012.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo autor, atualizados em setembro de 2012, onde apurou R\$ 88.342,45, sendo R\$ 63.796,41 o valor principal e R\$ 24.546,04 o valor dos honorários.

Citado, nos termos do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Apresentou cálculos atualizados em junho de 2015, no total de R\$ 65.928,56.

A contadoria apresentou cálculos atualizados em setembro de 2012, no total de R\$ 60.723,89, onde apurou:

- parcelas de 1/5/2003 a 31/12/2004 (descontados valores pagos a título de tutela antecipada): R\$ 55.203,54 (cinquenta e cinco mil, duzentos e três reais e cinquenta e quatro centavos);
- honorários advocatícios: R\$ 5.520,35 (cinco mil, quinhentos e vinte reais e trinta e cinco centavos);
- valor total da execução: R\$ 60.723,89 (sessenta mil, setecentos e vinte e três reais e oitenta e nove centavos).

Foram refeitos os cálculos, com atualização monetária na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, onde se apurou um total de R\$ 93.541,95, atualizado em junho de 2015, e R\$ 94.508,32, em junho de 2016.

Em 8/3/2017, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 94.508,32 (junho de 2016), de acordo com os cálculos da contadoria.

Em razão da sucumbência parcial das partes, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor apresentado e aquele acolhido pelo Juízo, e a parte embargada ao pagamento de honorários no percentual mínimo de 10% do proveito econômico obtido, observados, neste caso, os parágrafos 2º e 3º do art.98 do NCPC.

Irresignado, apelou o embargado.

DA PARCELA DE MARÇO DE 2003

Na inicial da ação de conhecimento, ajuizada em abril de 2014, o autor requereu o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço a partir de maio de 2003, data em que o benefício foi cessado administrativamente, alegando que recebeu o benefício apenas até 30/4/2003.

Em consulta ao histórico de créditos do benefício, constata-se que a aposentadoria foi paga ao autor até 30/4/2003, ausente, no entanto, o pagamento de março de 2003. O benefício foi restabelecido em 16/8/2004, em razão da antecipação dos efeitos da tutela, compensando de atrasados a partir de 13/5/2004.

Nos termos do art.460 do CPC/1973 (art.492 do NCPC), "*É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*", sob pena de proferir sentença *ultra ou extra petita*.

O não pagamento da parcela do benefício de março de 2003 não decorre da cessação administrativa do benefício, eis que ao autor foi regularmente paga a parcela de abril de 2003.

Na inicial, o autor formulou pedido expresso para que o benefício fosse restabelecido a partir de maio de 2003, sendo que tal pedido vincula o julgador. Na execução, o autor deve se submeter ao que transitou em julgado no processo de conhecimento, não lhe sendo devido o pagamento da parcelas do benefício do mês de março de 2003.

DOS JUROS DE MORA

Quanto aos juros de mora, o título executivo judicial determinou que deveriam incidir em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts.1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003), passando para 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art.406 e do art.161, §1º, do CTN, e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), deveriam incidir na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art.5º, que deu nova redação ao art.1º-F da Lei 9.494/97.

O STF reconheceu no RE 870.947/SE, em 17/4/2015, a existência de repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios.

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, a tese de que a TR seria inconstitucional para o fim de atualização monetária dos atrasados da condenação, permanecendo constitucional, no entanto, o percentual de juros de 0,5% ao mês a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, §4º. cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Assim, sobre os atrasados da condenação devem incidir os percentuais legais de juros de mora, incluídas as alterações da Lei 11.960/2009 a partir de julho de 2009, não havendo motivos para reforma da sentença.

DADATALIMITE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do art.203, § 1º, do CPC/2015, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida (art.503 do CPC/2015).

A questão trazida pelo autor na apelação deveria ter sido discutida no processo de conhecimento. Julgada a apelação no processo de conhecimento, o autor não se insurgiu quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, não podendo fazê-lo na execução, em razão da preclusão.

Ausente determinação no título de que os honorários deveriam incidir sobre os atrasados até a data de publicação da sentença, deve prevalecer na execução a determinação para que incidam até a data da sentença, em 13/11/2007, por força da coisa julgada (art.5º, XXXVI, da CF/1988) e em observância do Princípio da Fidelidade ao Título.

DO AUMENTO REAL DO BENEFÍCIO

Com relação à correção monetária, o título determinou que os atrasados deveriam ser atualizados na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/1981 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. O autor requer que na correção monetária sejam acrescidos os índices das Medidas Provisórias 291/2006, 316/2006 e 475/2009.

Os atrasados foram atualizados monetariamente em 2016, quando vigente o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, que não contempla os percentuais requeridos pelo exequente.

Assim, devem ser afastados dos cálculos os índices de correção monetária não contemplados pelo Manual de Cálculos aprovado pelo CJF, sob pena de incorrer em erro material por descumprimento de coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - FORMA MAIS VANTAJOSA - ART. 188-B DO DECRETO 3.048/99 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Correto o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo, que apurou o valor da renda mensal inicial da forma mais vantajosa ao autor, considerando o regramento traçado no art. 188-B, do Decreto n. 3.048/99. II - Indevida a aplicação do aumento real pretendido pelo exequente, no percentual de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria não é objeto da condenação, nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF. III - Em face da sucumbência recíproca, mantidos os termos da sentença que determinou que cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 00001727520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 -

DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Ademais, a pretensão do exequente apelante não encontra amparo legal, pois o artigo 31 da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente teve eficácia com a edição da MP n. 316/2006, de 11.08.2006, convertida na Lei n. 11.430/06, o que implica adoção do IGP-DI como indexador de correção até a competência de agosto de 2006. Assim é inadmissível o percentual de 1,742% em abril de 2006. Também não é possível aplicar o percentual de 4,126% em janeiro de 2010, pois há norma específica disposta acerca da correção monetária, na forma da Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social (TRF3. AC 0005147-49.2014.4.03.6126/SP. Relator: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias. J: 7/11/2016. 9ªT).

Assim, devem ser afastados dos cálculos os índices de correção monetária não contemplados pelo Manual de Cálculos aprovado pelo CJF, sob pena de incorrer em erro material por descumprimento de coisa julgada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - FORMA MAIS VANTAJOSA - ART. 188-B DO DECRETO 3.048/99 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Correto o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo, que apurou o valor da renda mensal inicial da forma mais vantajosa ao autor, considerando o regramento traçado no art. 188-B, do Decreto n. 3.048/99. II - Indevida a aplicação do aumento real pretendido pelo exequente, no percentual de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria não é objeto da condenação, nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF. III - Em face da sucumbência recíproca, mantidos os termos da sentença que determinou que cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC 00001727520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A sentença recorrida condenou o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor apresentado na inicial dos embargos e àquele ao final acolhido.

Nos termos do art.85, §3º, do CPC/2015, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º. De acordo com o inciso I do referido parágrafo, os honorários serão fixados no mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos.

Para fixação dos honorários devem ser aferidos o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nos embargos à execução, ambas as partes restaram vencidas, ainda que em parte, sendo ao final acolhidos os cálculos da contadoria judicial. Ou seja, nenhuma das partes logrou êxito em ver seus cálculos acolhidos. Portanto, entendendo que os percentuais de honorários fixados pelo juiz encontram-se dentro dos parâmetros legais e não foram arbitrados em montante ínfimo a desprestigiar o trabalho e dedicação dos patronos das partes, não cabendo sua alteração por esta Corte.

NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

, E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. RE 870.947/SE. PARCELA DE MARÇO DE 2003. TERMO FINAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUMENTOS REAIS. COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS INDEVIDA.

I. O não pagamento da parcela do benefício de março de 2003 não decorre da cessação administrativa do benefício, eis que ao autor foi regularmente paga a parcela de abril de 2003. Na inicial, o autor formulou pedido expresso para que o benefício fosse restabelecido a partir de maio de 2003, sendo que tal pedido vincula o julgador. Na execução, o autor deve se submeter ao que transitou em julgado no processo de conhecimento, não lhe sendo devido o pagamento da parcelas do benefício do mês de março de 2003.

II. Por força da coisa julgada, sobre os atrasados da condenação devem incidir os percentuais legais de juros de mora, incluídas as alterações da Lei 11.960/2009 a partir de julho de 2009, não havendo motivos para reforma da sentença.

III. Ausente determinação no título de que os honorários deveriam incidir sobre os atrasados até a data de publicação da sentença, deve prevalecer na execução a determinação para que incidam até a data da sentença, em 13/11/2007, por força da coisa julgada (art.5º, XXXVI, da CF/1988) e em observância do Princípio da Fidelidade ao Título.

III. Quanto aos aumentos reais do benefício, de 1,742 em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, a pretensão do apelante não encontra amparo legal.

IV. Nenhuma das partes logrou êxito em ver seus cálculos acolhidos. Portanto, os percentuais de honorários fixados pelo juiz encontram-se dentro dos parâmetros legais e não foram arbitrados em montante ínfimo a desprestigiar o trabalho e dedicação dos patronos das partes, não cabendo sua alteração por esta Corte.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Id n. 90131292), que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e manteve a concessão do *writ*.

Sustenta o agravante, em suma, a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o período no qual a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença não deve ser computado para fins de carência. Insurge-se, ainda, contra o julgamento monocrático por falta de amparo legal. Requer a retratação ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

A impetrante não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

Com a interposição do presente recurso, a alegação de invalidade do julgamento pela não observância do princípio da colegialidade resta prejudicada, nos termos de precedente do STJ (Agravo Regimental no RE 78639, Processo 2005.01.651212, Relatora Desembargadora Federal Convocada Jane Eire, decisão publicada em 20-10-2008).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

Comprovado nos autos eletrônicos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Como restou consignado na decisão recorrida, devem ser computados os períodos em que a impetrante foi beneficiária de auxílio-doença, para fins de carência, visto que intercalado com período de atividade laborativa, em conformidade com o disposto no art. 29, §5º, da Lei de Benefícios.

A matéria ora em debate encontra-se pacificada no âmbito do STJ.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão agravada, ademais, está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADO COM RECOLHIMENTOS CONTRIBUTIVOS. VALIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

II. Devem ser computados os períodos em que o impetrante foi beneficiário de auxílio-doença, para fins de carência, visto que intercalado com período de atividade laborativa, em conformidade com o disposto no art. 29, §5º, da Lei de Benefícios. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA - SP320994
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA - SP320994
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO CANUTO DA SILVA em razão da decisão que indeferiu a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA - SP320994
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno Juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiário.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 01.10.2007 a 05.10.2015 e 01.01.2017 a 31.10.2018, no valor de um salário mínimo, não havendo vínculos empregatícios após esta data.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo como art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: YVONE APARECIDA CORREA BRIQUEZI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007180-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: YVONE APARECIDA CORREA BRIQUEZI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário implantado por força de tutela antecipada, posteriormente revogada.

A autarquia sustenta a possibilidade da cobrança dos valores pagos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91 e de acordo com entendimento jurisprudencial dominante. Alega a possibilidade de desconto no valor de eventual benefício recebido pela agravada e o cabimento da liquidação e execução nos próprios autos.

A agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007180-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: YVONE APARECIDA CORREA BRIQUEZI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tornando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

A irreversibilidade que caracteriza a antecipação da tutela é aquela que impede que as partes retornem ao *status quo ante*, existente no momento do ajuizamento da ação. E esse retorno deve ser permitido nos próprios autos, porque não faria sentido que se buscasse a reversibilidade em outra ação.

Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

No que se refere à devolução de parcelas de benefício previdenciário, pagas em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, em sede de recurso representativo de controvérsia, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor: O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(1ª Seção, REsp 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 13.10.2015).

De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da ação originária, nos termos da decisão do STJ, relativa ao Tema Repetitivo nº 692, observando-se a norma prevista no art. 1.040, III, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA.

I - De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

II - Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REspS 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a suspensão da ação originária, nos termos da decisão do STJ, relativa ao Tema Repetitivo nº 692, observando-se a norma prevista no art. 1.040, III, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002800-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ULICIO CORREA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002800-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ULICIO CORREA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou o postulante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002800-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ULICIO CORREA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com o rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 53, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 25.06.2008 e apresentou o requerimento administrativo em 19.10.2011. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 162 meses (13,5 anos).

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 27.09.1973, em que qualificado como comerciante; (b) guia de traslado, relativa ao óbito da esposa, ocorrido em 06.06.2001; (c) cartão de produtor rural – validades: 2002 e 2011; (d) comprovantes de aquisição de vacinas, emitidos em 2001, 2005 e 2006; (e) declaração anual de produtor rural, anos-base 2007 e 2011; (f) recibo de entrega da declaração anual de ajuste, ano-calendário 2011; (g) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome da esposa, emitidas em 1981; (h) escritura pública de doação de um imóvel rural, localizado na Fazenda Bom Fim, figurando o autor e a esposa como donatários de cerca de 200 alqueires, lavrada em 02.09.1996; (i) instrumento particular de compromisso de compra e venda do imóvel indicado no item "g", localizado na Fazenda Bom Fim, em que o autor e sua esposa figuram como vendedores, lavrado em 19.03.2001; e (j) escritura pública de divisão amigável e extinção de condomínio, em que o autor, Nadir Rodrigues Flores, e outros figuram como partes, referente a imóvel rural de 207,805 ha, localizado na Fazenda Remanso VII Irmãos, lavrada em 12.09.2012.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Contudo, os documentos apresentados como início de prova material não se amoldam aos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. A título de exemplo cite-se o comprovante de aquisição de vacina, emitido em 10.12.2001, para 51 (cinquenta e um) bovinos; o recibo de entrega da declaração de ajuste anual, ano-calendário 2011, totalizando R\$ 21.600,00 em rendimentos tributáveis; e a venda de imóvel rural, em 19.03.2001, no valor de R\$ 280.000,00.

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 60 anos de idade (25.06.2008), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aos 60 anos de idade (25.06.2008), não restou comprovada sua condição de rural, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIA SOLANGE MECA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIA SOLANGE MECA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, desde a data do requerimento administrativo, em 11.05.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 21.07.2015 e apresentou o requerimento administrativo em 11.05.2016. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rústica, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 21.07.1984, em que o ex-marido está qualificado como pecuarista – consta homologação de divórcio consensual em 01.02.1990; (b) registro de aquisição de parte ideal de imóvel urbano, em nome da autora, anotado em 19.12.2008, e posteriores averbações; (c) registro de aquisição de imóvel rural, em que a autora figura como compradora, anotado em 24.08.2001; (d) contrato de arrendamento de imóvel rural, em que a autora figura como arrendatária, com vigência entre 01.07.2011 e 31.12.2015; (e) IRPF, ano-base 2012; (f) declaração de faturamento de produtor rural, lavrada em 20.02.2009; (g) nota promissória rural relativa à aquisição de 7 animais, emitida em 01.03.2009; e (h) contrato particular de permuta de imóveis.

Consulta ao CNIS da autora indica a concessão de pensão por morte previdenciária desde 10.01.2000, bem como recolhimentos como contribuinte individual no período de 01.01.2017 a 28.02.2019.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Contudo, a autora instruiu o feito com documentos que não se amoldam aos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

A título de exemplo, temos a declaração do IRPF, ano-base 2012, em que os rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física superaram R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Além disso, na declaração de bens e direitos constam um lote de terreno urbano, com área de 289 m², adquirido em 30.04.2010; um prédio residencial, com área de 400 m², adquirido em 27.09.2010; um lote de terreno urbano, com área de 464,65 m², adquirido em 13.06.2011; um veículo tipo caminhonete, 2005/2005, adquirido em 20.10.2011; e saldos oriundos de aplicações financeiras.

Some-se a isso o fato da postulante estar recebendo pensão por morte previdenciária desde 10.01.2000, em que o instituidor figura como comerciante, no valor atual de R\$ 1.384,87 (um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e sete centavos). *Consulta PLENUS em dezembro de 2019.*

Nesse cenário, a comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Desse modo, aos 55 anos de idade (21.07.2015), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.

DOU PROVIMENTO à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido.

Desnecessária a expedição de ofício ao INSS, uma vez que o benefício não chegou a ser implantado.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079515-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079515-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 98079399) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação, em 16/03/2017, com incidência de atualização monetária, a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelo IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF) e juros de mora de 0,5% a.m (a partir de 30/06/2009), segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observado o disposto no artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Fixou honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 98079406), o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que o autor é portador de doença preexistente à refiliação ao sistema. Subsidiariamente, requer a modificação dos índices de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079515-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Restaram amplamente comprovadas a carência e a qualidade de segurado, conforme se infere do extrato do CNIS (ID 98079390), pelo qual se verifica que a parte autora possui diversos recolhimentos como contribuinte autônoma, em 07/1986; como empregada doméstica em 08/1995, de 01/10/1995 a 30/09/1997, de 01/11/1997 a 30/11/1999; como contribuinte individual, de 01/12/1999 a 31/05/2000; novamente como empregada doméstica, de 01/06/2000 a 31/10/2000 e de 01/10/2003 a 31/12/2003; como segurada facultativa de 01/11/2014 a 31/12/2015. Recebeu auxílio-doença, de 07/12/2015 a 16/03/2017. Voltou a verter contribuições ao RGPS, como segurado facultativo de 01/08/2018 a 31/01/2019.

O laudo pericial, de 06/05/2019 (ID 98079383), atestou que a autora, nascida em 06/09/1963, é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio depressivo, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos e fibromialgia. Conclui pela incapacidade total e temporária ao labor.

De acordo como o médico perito, a doença teve início em 17/04/2013, sobrevindo a incapacidade em 17/06/2016.

Destarte, não há que se falar em preexistência da incapacidade à nova filiação ao sistema.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de correção monetária na forma acima fundamentada, estabelecidos os honorários de advogado na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Não se constata a preexistência da incapacidade à nova filiação da parte autora ao RGPS, haja vista que voltou a verter contribuições ao sistema de 01/11/2014 a 31/12/2015. Recebeu auxílio-doença, de 07/12/2015 a 16/03/2017 e a incapacidade total e temporária para o labor foi fixada no laudo pericial em 11/01/2016.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972921-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. D. A. O.
REPRESENTANTE: TATIANE DE ASSIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972921-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. D. A. O.
REPRESENTANTE: TATIANE DE ASSIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da suspensão do benefício, em 01.05.2018, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos do art. 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22.04.2019, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972921-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. D. A. O.
REPRESENTANTE: TATIANE DE ASSIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico pericial feito em 04.02.2019 (ID-89406317) atesta que o autor é portador de retardo mental grave, déficit auditivo, atrofia neuromotora e catatonía (movimentos involuntários), passando de convulsões, problemas que o incapacitam de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 04.12.2018 (ID-89406308) informa que o autor reside com a mãe, Tatiane de Assis Oliveira, de 32 anos, o pai Fabiano Correa de Oliveira, de 34, e a irmã Emily Maria de Assis Oliveira, de 05 meses, em casa financiada pela CDHU, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, cozinha, sala e banheiro. As despesas fixas são: água R\$ 64,26; luz R\$ 42,83; alimentação R\$ 611,79; gás R\$ 70,00; consulta R\$ 400,00; remédio R\$ 400,00; CDHU R\$ 218,00; leite R\$ 430,00; internet R\$ 100,00; transporte R\$ 150,00. Quanto à renda familiar, o pai encontra-se desempregado a um mês, no momento recebeu a primeira parcela do seguro desemprego no valor de R\$ 1.255,00 (mil e duzentos e cinquenta e cinco reais) a mãe "trabalha na função de serviços gerais, auferindo valor fixo livre de R\$ 914,82 (novecentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos).

A consulta ao CNIS indica que a mãe do autor tem vínculo de trabalho com JANE MARA S A MILANEZ EIRELI, desde 19.01.2018, auferindo o valor, em média, de pouco menos de um salário mínimo ao mês, e, quanto ao pai, tem vínculo de emprego no período de 13.10.2017 a 17.10.2018 com JSLS/A, auferindo o valor, em média, de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo desde 17.10.2018.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício desde 17.10.2018.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal, desde 17.10.2018.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde 17.10.2018.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 17.10.2018, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 89406308): o autor (menor, 14 anos) reside com os genitores (Fabiano e Tatiane) e irmã (Emily) de 5 meses;

(i) quanto a moradia:

"Construída de alvenaria, nos moldes da CDHU, pintura desgastada, sem área, com forro PVC, possui rede de esgoto e asfalto. Composta por cinco cômodos, ou seja, dois quartos, uma cozinha, um banheiro e uma sala"

"Os móveis que equipam a residência são compatíveis com a realidade encontrada, aspecto humilde, há eletroeletrônico e eletrodoméstico de uso essencial"

(ii) Quanto à renda:

"rendimento atual total de **RS2.169,82 (dois mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta e dois centavos)**, referente ao valor fixo da primeira parcela do seguro desemprego de R\$1.255,00 (mil duzentos e cinquenta e cinco reais), devido a Fabiano e R\$914,82 (novecentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos), do salário fixo de Tatiane"

(iii) quanto aos gastos: informa o relatório social: AGUA R\$.64,26, LUZ R\$.42,83, ALIMENTAÇÃO R\$.611,79, GÁS R\$.70,00, **CONSULTA R\$.400,00**, REMÉDIO R\$.400,00, CDHU R\$.218,00, LEITE R\$.430,00, **INTERNET R\$.100,00** e DESPESAS COM TRANSPORTE R\$.150,00

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência, até porque a família pode despendar recursos com **Internet e consulta médica** que, por si, entendo descaracterizar situação de hipossuficiência.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que **comprovem não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS COMPROVADOS DESDE 17.10.2018. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - (ID - 48393336, pag. 27/29) elaborada pela Prefeitura Municipal de Costa Rica-MS, em fevereiro de 2017, concluiu que a autora "apresenta déficit cognitivo com comprometimento moderado".

III - O laudo médico pericial feito em 04.02.2019 (ID-89406317) atesta que o autor é portador de retardo mental grave, déficit auditivo, atrofia neuromotora e catatonía (movimentos involuntários), passando de convulsões, problemas que o incapacitam de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

IV - O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - O estudo social feito em 04.12.2018 (ID-89406308) informa que o autor reside com a mãe, Tatiane de Assis Oliveira, de 32 anos, o pai Fabiano Correa de Oliveira, de 34, e a irmã Emily Maria de Assis Oliveira, de 05 meses, em casa financiada pela CDHU, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, cozinha, sala e banheiro. As despesas fixas são: água R\$ 64,26; luz R\$ 42,83; alimentação R\$ 611,79; gás R\$ 70,00; consulta R\$ 400,00; remédio R\$ 400,00; CDHU R\$ 218,00; leite R\$ 430,00; internet R\$ 100,00; transporte R\$ 150,00. Quanto à renda familiar, o pai "encontra-se desempregado a um mês, no momento recebeu a primeira parcela do seguro desemprego no valor de R\$ 1.255,00 (mil e duzentos e cinquenta e cinco reais)" e a mãe "trabalha na função de serviços gerais, auferindo valor fixo livre de R\$ 914,82 (novecentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos).

VII - A consulta ao CNIS indica que a mãe do autor tem vínculo de trabalho com JANE MARA S A MILANEZ EIRELI, desde 19.01.2018, auferindo o valor, em média, de pouco menos de um salário mínimo ao mês, e, quanto ao marido, tem vínculo de emprego no período de 13.10.2017 a 17.10.2018 com JSLS/A, auferindo o valor, em média, de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) mensais.

VIII - A renda familiar *per capita* é do salário mínimo desde 17.10.2018.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício desde 17.10.2018.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017,

XI - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Dalci Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024901-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: JASIEL MOURA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP228830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024901-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: JASIEL MOURA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP228830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024901-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: JASIEL MOURA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP228830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, DJe 27/04/2016).

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento do INSS provido. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022441-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA VITRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON DE BRITO - SP285999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022441-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA VITRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON DE BRITO - SP285999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez sucessivamente, a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (25/04/2016).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 25/04/2016, data do requerimento administrativo. Prestações vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 11.960/09, ou seja, aplicação da TR, sendo os juros moratórios pelos índices da caderneta de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111/STJ. Antecipados os efeitos da tutela.

Sentença proferida em 08/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando que a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, conforme art. 496 do CPC/2015. Sustenta que o autor não está definitivamente incapaz, pois sua doença é passível de recuperação. Pugna pela aplicação da correção monetária, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, bem como pela definição da verba honorária na fase de liquidação (art. 85, parágrafo 4º, II do CPC).

Com contrarrazões da autora, vieram os autos.

Noticiado o falecimento do autor, o INSS foi intimado a se manifestar sobre o pedido de habilitação, sendo deferido o pedido para fins de habilitação da viúva, Sra. Antônia Vitro de Souza.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022441-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA VITRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON DE BRITO - SP285999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Preliminarmente, considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença (08/03/2017), conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado para a data do requerimento administrativo (25/04/2016), não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, cuja perícia foi realizada em 07/11/2016, atesta que o autor, nascido em 25/04/1956, com histórico profissional de lavador de carros, sem atividade laboral desde setembro de 2015, é portador de alcoolismo crônico, apresentando quadro clínico grave de dependência.

O laudo informa que o autor esteve internado durante vários períodos em hospital psiquiátrico, o que é comprovado pelos documentos juntados aos autos, sendo constatado durante o exame pericial um quadro clínico com *delirium tremens* e neuropatia periférica, além de diminuição da força muscular nos membros inferiores e dificuldade para a marcha e déficit cognitivo leve.

Assim, a partir do exame físico e análise dos documentos apresentados, o laudo conclui pela existência de incapacidade total e permanente, estabelecendo o mês de setembro de 2015 como o possível termo inicial da incapacidade.

Os documentos médicos apresentados pelo autor, consistentes em comprovantes de internação hospitalar e prontuários médicos, comprovam tratar-se de enfermidade existente há longa data, indicando quadro de dependência já em 2002.

Entre os diversos vínculos trabalhistas indicados no CNIS, verifico que o autor efetuou recolhimentos entre 04/2014 e 02/2015, na qualidade de contribuinte individual, mantendo vínculo como empregado no período compreendido entre janeiro e agosto de 2015.

Evidenciada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme estabelecido na sentença, para a data do requerimento administrativo (25/04/2016), quando presentes os requisitos para sua concessão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar a correção monetária, vem como para que a verba honorária tenha seu percentual fixado no momento da liquidação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II – Evidenciada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme estabelecido na sentença, para a data do requerimento administrativo (25/04/2016), quando presentes os requisitos para sua concessão.

IV - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019461-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA ALVES MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

APELADO: MARIA ALVES MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade híbrida.

Nascida em 20.12.1956, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que teve também registros de natureza urbana. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 05.01.2017, indeferido porque não comprovada a carência mínima necessária.

Oitiva de duas testemunhas em audiência de 22.02.2018.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por idade híbrida, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111/STJ.

Apela a parte autora, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS, alegando que a autora não cumpriu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Inicialmente, anoto que a Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Dai que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ouseja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

No caso dos autos, a postulante apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 06.11.1975, sem qualificação profissional dos cônjuges; e (b) CTPS própria, indicando **vínculos rurais** nos períodos de 26.08.1984 a 01.10.1984, 28.10.1985 a 15.01.1986, 03.11.1986 a 16.04.1987, 06.06.1988 a 25.11.1988, 04.09.1989 a 27.12.1989, 01.07.1991 a 15.10.1991, 03.08.1992 a 19.12.1992, 02.08.1993 a 18.12.1993 e 11.07.1994 a 20.11.1994, bem como **vínculos urbanos** nos períodos de 01.02.1999 a 01.11.2001, 01.11.2002 a 10.07.2003 e 01.11.2013 até os dias atuais.

Além disso, consulta ao CNIS da requerente indica recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01.05.2007 a 30.09.2007, 01.02.2010 a 30.04.2010 e 01.01.2011 a 29.02.2012.

Anotar-se que o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 22.02.2018, as testemunhas Benedito Marconato, Luiz Fernandes Ruiz e Maria Aparecida da Silva foram coesas em afirmar que a autora desempenhou trabalhos rurais em várias fazendas da região. Conjugando os depoimentos conclui-se que tal labor perdurou entre 1984 e 1998.

Por outro lado, a autora completou 60 anos de idade em 20.12.2016, devendo contar com no mínimo 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.

Considerando os registros anotados na CTPS e os depoimentos colhidos em audiência, a autora comprovou os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

Consoante iterativa jurisprudência, o termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, apresentado em 05.01.2017.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II, e §11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033398-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIANO ARCANJO DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em fevereiro de 2019.

O autor apelou, alegando que foi comprovada a atividade especial nos períodos pedidos na inicial, o que gera acréscimo suficiente para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

Segue enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre exposições a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalte que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial.

O autor pretende comprovar a atividade especial nos períodos de 18/02/1981 a 06/11/1985 e de 09/05/1994 a 31/07/2011.

Apresentou PPPs formalmente válidos comprovando a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época das atividades.

O período de 18/02/1981 a 06/11/1985 já foi reconhecido como especial pelo INSS.

O INSS computou, no processo administrativo, 30 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de contribuição.

O reconhecimento da atividade especial de 09/05/1994 a 31/07/2011 gera um acréscimo de 6 anos, 10 meses e 21 dias.

O autor ultrapassa os 35 anos necessários à concessão do benefício na DER.

O termo inicial do benefício é a DER.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 09/05/1994 a 31/07/2011 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002253-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIS DA CONCEICAO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARGARETE NICOLAI - SP134653-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis da Conceição de Araújo, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio doença, prolatada nos seguintes termos:

“Em relação à impugnação ao laudo pericial, observo que a perícia judicial realizada por perito nomeado pelo juiz é equidistante dos interesses das partes envolvidas no litígio e serve como prova auxiliar para o Juízo. Eventuais contradições entre o laudo pericial e exames médicos juntados aos autos e eventual parecer de assistente técnico, são questões relacionadas ao mérito da causa, que serão analisadas no momento da prolação da sentença. Ademais, ao decidir o magistrado não está adstrito à perícia judicial. Assim, indefiro o pedido de intimação da Sra. Perita para prestar esclarecimentos. 2. ID 22599944: Conforme expedientes do processo, a citação do réu ocorreu em 14/12/18. Assim, a contestação apresentada em 30/09/19 é intempestiva, e não será considerada no momento do sentenciamento. Ressalvo, entretanto, os direitos indisponíveis defendidos pelo réu. 3. No mais, o feito se encontra pronto para julgamento. Venham os autos conclusos para sentença, oportunidade em que, em sede de cognição ampla e exauriente, será analisada a tutela de urgência. 4. Intimem-se. Cumpra-se. CAMPINAS, 15 de janeiro de 2020.”

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a decisão impugnada fere o direito ao contraditório, aduzindo ofensa aos princípios constitucionais consagrados nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Maior, quando desrespeitado seu direito básico de pedir esclarecimentos sobre o laudo pericial.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O atual Código de Processo Civil restringe a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As questões versadas na decisão recorrida não se inserem entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento – nem indicam a possibilidade de eventual nulidade processual futura a impelir este Juízo em intervir neste momento processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012362-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SATORU NARITA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que homologou os cálculos da contadoria, atualizados pelo INPC (Resolução 267/2013 do CJF).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, requerendo a majoração recursal (art.85,§11, do CPC/2015).

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Trata-se de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública (IRSM), onde foram acolhidos os cálculos atualizados pelo INPC (Resolução 267/2013 do CJF). Assim, para fins de se fixar os indexadores de atualização monetária dos atrasados, devem ser observada a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, razão pela qual incide, no caso dos autos, a decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais abrangido ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - RSP 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Não há se falar em majoração recursal dos honorários de sucumbência, na forma do art.85,§11, do CPC/2015, porque não houve condenação em honorários na impugnação.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008923-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: HELENA SILVA DO NORTE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos do exequente, de R\$ 6.907,33, atualizados em abril de 2016 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com condenação da Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do valor da condenação.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIns 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIns 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n. 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal"**.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 – COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, *"Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal"*.

A sentença de conhecimento foi proferida em 23/5/2011 e a apelação foi julgada em 1/6/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 16/7/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE, eis que, para fins de atualização monetária, devem ser observadas a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Emrazão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Várc de origem

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008401-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: JUAREZ RODRIGUES CHAVES

Advogados do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A, CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

5008401-48

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em 14/11/2017, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do exequente, de R\$ 11.918,86 (maio de 2017), atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial não definiu os critérios de atualização monetária dos atrasados da condenação, razão pela qual, na execução, devem ser utilizados os índices do Manual de Orientações e de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observada a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria.

A sentença de conhecimento foi proferida em 7/2/2012 e a apelação foi julgada em 10/6/2014.

O trânsito em julgado ocorreu em 14/7/2015, e os critérios de atualização monetária dos atrasados devem observar a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Leif. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVADO: ROSA PEREIRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos da parte exequente, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial fixou os critérios de correção monetária de forma genérica, razão pela qual, para esse fim, devem ser observadas a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, com utilização dos indexadores do Manual de Cálculos vigente na data das contas e incidência da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

A sentença de conhecimento foi proferida em 17/7/2015 e o trânsito em julgado ocorreu em 16/9/2015.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008198-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou que a Autarquia apresentasse novos cálculos, afastando a TR como indexador de atualização monetária e decretando a sucumbência recíproca e distribuindo os honorários entre os procuradores das partes.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 ipc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".

A sentença de conhecimento foi proferida em 16/3/2015 e a apelação foi julgada em 8/3/2017.

O trânsito em julgado ocorreu em 13/6/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006383-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: EFRAIM PIRES LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que, em 24/8/2017, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou que a execução prosseguisse pelos cálculos atualizados na forma da Resolução 134/2010 do CJF, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009, e condenou a exequente ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor apresentado e aquele ao final acolhido.

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"A correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"**.

A sentença de conhecimento foi proferida em 2/3/2015 e a apelação foi julgada em 31/7/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 31/8/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais semelhante ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, Agr RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau, com base nos cálculos atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre os valores apontados na impugnação e aqueles ao final acolhidos.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015132-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZORAIDE BENEDITA CUNHA ROCCO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BUENO MENDES - SP184629
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 10.06.1962, afirma ter trabalhado no meio rural durante a maior parte de sua vida e que tem um total de 15 anos, 1 mês e 15 dias de contribuição. Ingressou com pedido administrativo em 17.10.2014, indeferido porque a cessação da última contribuição teria ocorrido em 1998, data anterior à implementação dos requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido pela impossibilidade de computar os períodos de atividade urbana e rural sem contribuições para fins de aposentadoria por idade. Condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se que era beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26.10.2015.

A autora apela, sustentando que cumpriu os requisitos para o reconhecimento da atividade rural e do direito à aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúrcola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida:** idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rúrcola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

Nas CTPS da autora, constam registros de atividade rural nos períodos de 10.06.1969 até data não informada, de 27.10.1969 a 18.01.1971, de 05.06.1971 a 17.06.1971, de 18.06.1973 a 11.07.1974, de 10.05.1974 a 19.05.1975, de 08.07.1977 a 22.08.1977, de 13.07.1983 a 24.10.1983, de 02.05.1984 a 20.12.1984, de 02.01.1985 a 19.12.1985, de 02.01.1986 a 19.12.1986, de 05.01.1987 a 15.12.1987, de 04.01.1988 a 30.11.1988, de 03.01.1989 a 30.11.1989, de 08.01.1990 a 16.01.1990, de 01.09.1993 a 12.11.1993, de 18.11.1993 a 22.12.1993, de 23.12.1993 a 16.02.1995, de 23.04.1996 a 20.12.1996 e de 13.01.1997 a 23.12.1998 e um registro de natureza urbana de 01.07.1990 a 28.08.1992 (Num. 85009954 – p. 30/51).

Tais registros são confirmados pelo CNIS (p. 21/29) e constam no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (p. 18/20), que computou 15 anos, 1 mês e 5 dias.

Assim, a autora comprovou os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (17.10.2014 – p. 17).

Condeno o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, com DIB em 17.10.2014, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, a partir do requerimento administrativo (17.10.2014). Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais nos termos da fundamentação.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450913-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA FLORENTINO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450913-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA FLORENTINO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da propositura da ação, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora pelos índices da Cademeta de Poupança, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 31.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em apelação na forma de recurso adesivo, o INSS repete as razões da apelação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450913-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA FLORENTINO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 26.04.2018 (ID – 46846323) conclui que a autora "apresenta história clínica, documental e exame psiquiátrico compatíveis com quadro CID (10) F 33.2 – Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos. Transtorno caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos, sendo o episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, tal como descrito e, F 32.2, na ausência de qualquer antecedente de mania. Sob a ótica médica legal psiquiátrica apresenta-se total e temporariamente incapaz de exercer atividades laborativas, devendo ser reavaliada em período mínimo de 02 (dois) anos, comprovando efetivo tratamento psiquiátrico e psicológico".

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

Para o conceito da lei, a deficiência torna o indivíduo socialmente incapaz, obstruindo "sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 16.10.2017 (ID – 46846320) informa que a autora reside com o filho Natan Tarcis Florentino Machado, e o neto Marcos Vinicius de Albuquerque, de 07, do qual tem guarda, em casa situada em Conjunto de Habitação Urbano (CDHU), contendo três cômodos, todos em condições precárias. Os gastos com alimentação giram em torno de R\$ 200,00, quanto à energia elétrica e água, são pagos por uma de suas filhas. A renda da família advém do Programa do Governo Federal, no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) mensais, e da pensão alimentícia que o filho recebe, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que o filho da autora tem vínculo de trabalho CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA CIEE, desde 17.06.2019, recebendo o valor de R\$ 469,12 (quatrocentos e sessenta e nove reais e doze centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Não conheço da apelação na forma de recurso adesivo (ID-46846355), uma vez que, com a interposição do recurso de apelação (ID-46846349), ocorreu a preclusão consumativa.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício da data da citação, em 24.01.2017. **NÃO CONHEÇO** da apelação na forma de recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO INTERPOSTA DE FORMA ADESIVA NÃO CONHECIDA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 26.04.2018 (ID – 46846323) concluiu que a autora “apresenta história clínica, documental e exame psiquiátrico compatíveis com quadro CID (10) F 33.2 – Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos. Transtorno caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos, sendo o episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, tal como descrito e, F 32.2, na ausência de qualquer antecedente de mania. Sob a ótica médica legal psiquiátrica apresenta-se total e temporariamente incapaz de exercer atividades laborativas, devendo ser reavaliada em período mínimo de 02 (dois) anos, comprovando efetivo tratamento psiquiátrico e psicológico”.

III - O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 16.10.2017 (ID – 46846320) informa que a autora reside com o filho Natan Tarcis Florentino Machado, e o neto Marcos Vinicius de Albuquerque, de 07, do qual tem guarda, em casa situada em Conjunto de Habitação Urbano (CDHU), contendo três cômodos, todos em condições precárias. Os gastos com alimentação giram em torno de R\$ 200,00, quanto à energia elétrica e água, são pagos por uma de suas filhas. A renda da família advém do Programa do Governo Federal, no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) mensais, e da pensão alimentícia que o filho recebe, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

VI - A consulta ao CNIS informa que o filho da autora tem vínculo de trabalho CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA CIEE, desde 17.06.2019, recebendo o valor de R\$ 469,12 (quatrocentos e sessenta e nove reais e doze centavos) mensais.

VII - A renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII – Apelação parcialmente provida. Apelação de recurso na forma adesiva não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da apelação de recurso na forma adesiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005523-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO MANOEL HOLANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em execução de demanda previdenciária.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA EXECUÇÃO

Em execução de título judicial, a impugnação apresentada pelo INSS foi rejeitada, em 31/1/2018, com homologação dos cálculos da contadoria judicial, de R\$ 162.818,77 (março de 2017).

O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido, nos termos do art. 85, § 3º, I, e art. 86, parágrafo único, do CPC/2015.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 ipc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

A sentença de conhecimento foi proferida em 6/12/2013 e a apelação foi julgada em 7/10/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 16/11/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, Agr RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757333-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE IVENS FERREIRA SPAGIARI

REPRESENTANTE: MARITSA MACHADO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR - SP230994-N, JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N, FRANCINE FRAZAO DA SILVA - SP344982-

N, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP360969-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757333-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE IVENS FERREIRA SPAGIARI

REPRESENTANTE: MARITSA MACHADO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR - SP230994-N, JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N, FRANCINE FRAZAO DA SILVA - SP344982-

N, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP360969-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontrase em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 19.04.2016 (ID- 70716045) concluiu que o autor "é portador de quadro de retardo mental moderado (CID 10 F71), sendo incapaz total e permanentemente para o desempenho de funções laborais".

Dessa forma, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 31.03.2016 (ID - 70706035) informa que o autor reside com a mãe, Maritza Machado Ferreira, de 48 anos, o padrasto, Manoel Claudio da Silva, de 48, e o irmão André Luiz Ferreira Spagiari, de 19, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiros. As despesas são: água e esgoto R\$ 26,00; energia elétrica R\$ 180,00; gás R\$ 55,00; farmácia R\$ 400,00; supermercado R\$ 1.200,00; prestação dos automóveis R\$ 1.715,00; roupas e calçados para José Ivens R\$ 200,00. A renda da família advém do trabalho formal da mãe, no valor de R\$ 1.089,00 (mil e oitenta e nove reais) mensais; da pensão por morte que a mãe recebe, no valor de R\$ 1.420,00 (mil e quatrocentos e vinte reais); e o trabalho do irmão André, no valor de R\$ 989,00 (novecentos e oitenta e nove reais) mensais. A família "possui dois automóveis um Gol de propriedade de André e um I 30 do padrasto Manoel, além de uma Moto Honda Bis da genitora, sendo que os dois automóveis estão parcelados, somente a Moto está quitada".

A consulta ao CNIS indica que a mãe tem vínculo de trabalho com ESTADO DE SÃO PAULO, desde 06.09.1994, auferindo, em 12/2017, o valor de **R\$ 3.363,66** (três mil e trezentos e sessenta e três reais e sessenta e seis centavos) mensais, sendo também beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 14.07.2008, no valor atual de **R\$ 1.853,30** (mil e oitocentos e cinquenta e três reais e trinta centavos) mensais; e, quanto ao padrasto, tem vários vínculos de trabalho, sendo o último desde 08.04.2019, auferindo, em 10/2019, o valor de **R\$ 4.248,63** (quatro mil e duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é, e muito, superior à metade do salário mínimo.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 19.04.2016 (ID- 70716045) concluiu que o autor "é portador de quadro de retardo mental moderado (CID 10 F71), sendo incapaz total e permanentemente para o desempenho de funções laborais".

III - A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - A renda familiar *per capita* é, e muito, superior à metade do salário mínimo.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DONIZETE DE LIMA PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DONIZETE DE LIMA PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão monocrática (Id 619617), que negou provimento à apelação anteriormente interposta e manteve o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercido no período controverso, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de efetiva demonstração da exposição da parte autora ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente acima dos limites de tolerância estipulados na legislação de regência. Pugna pelo juízo de retração ou, alternativamente, pela observância do princípio da colegialidade para que ao final seja dado provimento ao recurso com a consequente reforma da decisão. Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

O recurso, interposto sob a égide do novo CPC, é tempestivo.

Dada a oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, a parte autora pugnou pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DONIZETE DE LIMA PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Registro, de início, que “Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, in RTRF 49/112).

As alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos indicados na decisão recorrida, o autor apresentou prova documental, onde consta o ruído a que era submetido nos períodos controversos.

No caso, relativamente ao citado agente físico, é possível o reconhecimento da atividade especial no período controverso, quando o autor ficou submetido à exposição em patamar acima do aceitável pela legislação de regência.

No mais, a correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947, devendo ser ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ, em recente acórdão, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada, ademais, está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

Consequentemente, o período controverso deve ser reconhecido como tempo de serviço especial.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE FÍSICO. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR ACIMA DO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. COMPROVAÇÃO. TEMPO ESPECIAL SUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.
- II. No caso, relativamente ao agente físico ruído, de rigor o reconhecimento da atividade especial no período especificado no *decisum*, quando o autor ficou submetido à exposição superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência.
- III. Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870947/SE (20.9.2017), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- IV. Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.
- V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- VI. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-25.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDIVALDO GHIRAO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-25.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDIVALDO GHIRAO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por EDIVALDO GHIRAO LOPES contra acórdão que deu provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Alega erro material e contradição, tendo em vista que o recurso foi interposto em processo de conhecimento e não tratou dos juros em continuação após a expedição do ofício requisitório. Requer o acolhimento e provimento do recurso.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-25.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDIVALDO GHIRAO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legitima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 16/11/2004, sendo o feito julgado monocraticamente, nesta Corte, em 31/03/2008, com agravos regimentais julgados, respectivamente, em 25/08/2010 e 13/12/2010 e embargos de declaração rejeitados, em 04/04/2011.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos, dentre eles: "(...) deverá ser reformado o v. acórdão para fixar a incidência dos juros moratórios à base de 1% ao mês, desde o vencimento de cada prestação, mês a mês, ou seja, desde a data em que se tornaram devidas, vale dizer, a partir da Data do Requerimento Administrativo (10.03.1998) até a data do efetivo".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº 291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Em 28/03/2019, os autos físicos retomaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que *"incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*.

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais pedidos formulados nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II – Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, em fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III – Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV – Vício sanado.

V – Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031153-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
APELADO: ROSALUISA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RHANDALL MIO DE CARVALHO - SP250537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031153-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
APELADO: ROSALUISA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RHANDALL MIO DE CARVALHO - SP250537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 31.12.1991, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1981 a 31.12.1991 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo contribuição bem como a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Sentença proferida em 21.06.2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova material da atividade rural da autora no período reconhecido, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031153-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
APELADO: ROSA LUISA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RHANDALL MIO DE CARVALHO - SP250537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 31.12.1991, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem do dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou cópias da CTPS com anotação de vínculo de trabalho junto a Gema Editora Ltda., localizada em São Paulo/SP, de 21.07.1976 a 07.11.1980, na condição de "aprendiz"; e junto a Aparecida Bottaro da Silva, como "empregada doméstica", com admissão em 01.02.2003, sem data de saída.

Juntou também notas fiscais de venda de algodão em caroço e de amendoim em casca, emitidas de 1981 a 1991, em nome da mãe.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas declararam que ela trabalhava no sítio da família desde criança até ir para São Paulo e que depois retornou ao sítio, ficando ali até se casar. Luiz Rodrigues dos Santos disse que a autora se casou em meados de 1990, informação que se mostrou inverídica, diante da certidão de casamento apresentada.

Não existem nos autos quaisquer documentos em nome da autora, após o vínculo urbano em São Paulo, qualificando-a como rurícola.

A consulta ao Pleno mostra que a mãe da autora se aposentou por invalidez em 01.03.1981 e a autora se casou em 04.05.1985, ocasião em que se declarou "prezadas domésticas" e o marido, "pedreiro".

O CNIS mostra que o marido da autora tem recolhimentos na condição de autônomo de abril/1985 a novembro/1999 e, a partir de então, como contribuinte individual.

Dessa forma, a atividade rural da autora, após o vínculo urbano, restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA APÓS VÍNCULO URBANO – NÃO COMPROVAÇÃO.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. As testemunhas declararam que ela trabalhava no sítio da família desde criança até ir para São Paulo e que depois retornou ao sítio, ficando ali até se casar. Luiz Rodrigues dos Santos disse que a autora se casou em meados de 1990, informação que se mostrou inverídica, diante da certidão de casamento apresentada.

III. Não existem nos autos quaisquer documentos em nome da autora, após o vínculo urbano em São Paulo, qualificando-a como rurícola.

IV. A consulta ao Pleno mostra que a mãe da autora se aposentou por invalidez em 01.03.1981 e a autora se casou em 04.05.1985, ocasião em que se declarou "prezadas domésticas" e o marido, "pedreiro". O CNIS mostra que o marido da autora tem recolhimentos na condição de autônomo de abril/1985 a novembro/1999 e, a partir de então, como contribuinte individual.

V. A atividade rural da autora, após o vínculo urbano, restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal, insuficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

VI. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033193-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FELIPE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER FURTADO ALVES - MS15625
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas - MS, a seguir transcrita:

Vistos etc.

Considerando a certidão de f. 252, dou por preclusa a impugnação de f. 258/262 e dela não conheço.

Aguarde-se em arquivo provisório o pagamento das requisições já expedidas ante a inércia da parte executada quando no prazo já decorrido.

Intimem-se.

A autarquia insurge-se quanto ao critério de incidência dos juros de mora e alega não ser devido o pagamento da aposentadoria por invalidez no período em que o agravado recebeu auxílio-doença, benefícios inacumuláveis, nos termos do art. 124, I, da Lei 8.213/91.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que na ação de conhecimento, julgada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas - MS, foi reconhecido o direito ao recebimento de benefício por incapacidade de natureza acidentária, conforme documentos juntados, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N° 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n° 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Benefício acidentário. Competência. Justiça comum. Repercussão geral reconhecida. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 638.483/PA-RG, Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria nele em debate, a qual guarda identidade com a ora em análise, bem como o reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que compete à Justiça comum estadual julgar as causas propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, ARE 792280 AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 14-12-2015).

Não conheço do recurso e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004763-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AZEVEDO NEVES

Advogados do(a) APELADO: PAMELA FRANCINE RIBEIRO - SP326994-A, SAULO HENRIQUE DA SILVA - SP311333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004763-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AZEVEDO NEVES

Advogados do(a) APELADO: PAMELA FRANCINE RIBEIRO - SP326994-A, SAULO HENRIQUE DA SILVA - SP311333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): JOSE AZEVEDO NEVES interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a inconstitucionalidade do fator previdenciário, razão pela qual pede reconsideração da decisão proferida, para que seja mantida a sentença de primeiro grau.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004763-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AZEVEDO NEVES

Advogados do(a) APELADO: PAMELA FRANCINE RIBEIRO - SP326994-A, SAULO HENRIQUE DA SILVA - SP311333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Não tem razão a agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE AZEVEDO NEVES, espécie 42, DIB 28/07/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que sua utilização é inconstitucional;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, determinou a exclusão do fator previdenciário no cálculo da RMI do benefício e o pagamento dos atrasados com correção monetária, desde quando devidas as diferenças, nos termos do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação atualizado.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Sustenta a constitucionalidade do fator previdenciário e requer a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. No caso de manutenção da sentença, requer modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 932, IV, do CPC/2015.

DA REMESSA OFICIAL

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, não há que se falar em reexame necessário.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos artigos 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o artigo 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi então editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação.

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observe que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Min. Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiamento da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.

Adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Condeno-a ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Suspenso a execução da referida verba, tendo em vista ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

*A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.*

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008883-96.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

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

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008883-96.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

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

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção das partes em embargos à execução de título judicial julgados procedentes, com homologação dos cálculos da contadoria judicial, de R\$ 107.445,42.

A exequente alega que os cálculos acolhidos não observaram a coisa julgada no processo de conhecimento, porque o contador considerou um salário-mínimo de R\$ 130,00 na competência maio de 1999, quando o correto seria R\$ 136,00. Sustenta, também, que não foram considerados os corretos percentuais de juros de mora.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos à execução, com homologação de seus cálculos e condenação do INSS nos ônus da sucumbência.

O INSS requer, preliminarmente, que seja conhecido o agravo retido de fls.24/27. No mérito, sustenta que, embora o tribunal não tenha declarado expressamente a prescrição quinquenal dos atrasados, já estariam prescritas as diferenças anteriores a 19/9/2000, nos termos do art.103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, não havendo impeditivo para que a prescrição seja reconhecida de ofício em execução.

Quanto aos valores apurados, sustenta que a contadoria incorreu nos mesmo erros da exequente, ou seja, os juros foram apurados de forma decrescente desde o início dos cálculos, quando deveriam ser apurados de forma englobada até a citação, e, a partir de então, de forma decrescente.

Requer a reforma da sentença e o acolhimento de seus cálculos, com condenação da parte exequente nos ônus da sucumbência e com a possibilidade de compensação dos honorários. Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008883-96.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mérito do Agravo Retido do INSS confunde-se com o mérito da apelação e com esta será julgada.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, 13/2/1995, no valor mensal de 01 salário-mínimo.

Foi determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do art.461 do CPC/1973.

A sentença foi proferida em 29/1/2007 e as apelações foram julgadas em 12/03/2010. Negado provimento ao agravo legal, o trânsito em julgado ocorreu em 25/4/2011 e foi certificado em 3/5/2011, às fls.157 do processo de conhecimento.

O NB/41-150718911-4 foi implantado com DIB 13/2/1995, DIP 6/4/2010 e RMI de R\$ 70,00.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela autora às fls. 161/165, atualizados em julho de 2010, onde se apurou:

-parcelas de 13/2/1995 a 30/4/2010: R\$ 117.007,16 (cento e dezessete mil, sete reais e dezesseis centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 9.431,12 (nove mil, quatrocentos e trinta e um reais e doze centavos);

-valor total da execução: R\$ 126.438,28 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e oito centavos).

Citado, nos termos do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando que nos cálculos deveriam ser desconsiderados os atrasados anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, discordando, também, da sistematiza de cálculo dos juros de mora. Apresentou contas atualizadas em julho de 2010, onde apurou:

-parcelas de 19/9/2000 a 5/4/2010: R\$ 69.605,54 (sessenta e nove mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta e quatro centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 4.628,00 (quatro mil, seiscentos e vinte e oito reais);

-valor total da execução: R\$ 74.233,54 (setenta e quatro mil, duzentos e trinta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

O juiz afastou a prescrição quinquenal por entender haver preclusão para discussão da matéria, eis que a questão deveria ter sido discutida na ação de conhecimento. Os autos foram remetidos à contadoria do Juízo para elaboração de cálculos de conferência.

Contra a decisão, o INSS interpôs Agravo Retido (fls.24/27 dos embargos).

A contadoria juntou cálculos às fls.35/38, atualizados em julho de 2010, onde apurou:

-parcelas de 13/2/1995 a 5/4/2010: R\$ 99.685,71 (noventa e nove mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e setenta e um centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 7.759,71 (sete mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta e um centavos);

-valor total da execução: R\$ 107.445,42 (cento e sete mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos).

Em 05/7/2012, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Irresignadas, apelaram as partes.

Do Princípio da Fidelidade ao Título

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º. cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Da Prescrição Quinquenal

A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não tratou da prescrição quinquenal dos atrasados, não cabendo ao Juízo da execução decretá-la de ofício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FIDELIDADE AO TÍTULO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA - EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC/1973 (atual art. 1.022, do CPC/2015).

III. Não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal, não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC (atual art. 535, VI, do CPC/2015) e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91. A regra do art. 219, § 5º, do CPC/1973 não está presente no atual codex. No NCPC, a regra do art. 487, II, que se encontra no capítulo que trata da sentença e da coisa julgada, encontra interpretação sistemática com o art. 203, §1º, que trata dos pronunciamentos do juiz e com o art. 354 que trata do julgamento conforme o estado do processo, mas não induz à decretação de ofício da prescrição na fase de execução.

IV. Todas as questões estão superadas ante a eficácia preclusiva da coisa julgada e deve ser respeitado o título judicial exequendo, que não previu nenhum desconto no pagamento do benefício ante o recolhimento de contribuições previdenciárias com o fim de manter a qualidade de segurado do exequente.

V. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em questionamento da matéria deduzida pela embargante.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 2190195 - 0007249-31.2015.4.03.6119, Rel. Juiz

Convocado Otavio Port, j. 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 18/04/2018)

O título judicial fixou expressamente a data de início do benefício na data do requerimento, 13/2/1995, sem se referir à prescrição quinquenal, decisão contra a qual o INSS não se insurgiu no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora, em fase de execução, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao Princípio da Fidelidade ao Título.

A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento condiciona os cálculos na execução, não havendo mais possibilidade de discussão da matéria nesta fase processual, por força do art. 5º, XXXVI, da CF/1988. Ademais, não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal, não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC (atual art. 535, VI, do CPC/2015) e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91 cc. art. 219, § 5º, do CPC/1973.

A regra do art. 219, § 5º, do CPC/1973 não encontra correspondência no art. 240, do CPC/2015. No NCPC, a regra do art. 487, II, que se encontra no capítulo que trata da sentença e da coisa julgada, encontra interpretação sistemática com o art. 203, §1º, que trata dos pronunciamentos do juiz e como art. 354 que trata do julgamento conforme o estado do processo mas, não induz a decretação de ofício da prescrição na fase de execução.

Por sua vez, o art. 535, VI, do CPC/2015 afirma que "Fazenda Pública será intimada (...) para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...)VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença"

Assim, nos cálculos de liquidação deve ser afastada a prescrição quinquenal, não merecendo reformas nesse sentido a decisão recorrida.

Da Renda Mensal de Maio de 1999

Assiste razão à exequente. Nos cálculos da contadoria, acolhidos pelo Juízo, foi considerada a renda mensal de R\$ 130,00 em maio de 1999, quando o correto seria o valor de R\$ 136,00, nos termos da legislação que regula o valor do salário-mínimo.

Dos Juros de Mora

Quanto aos juros de mora, assiste razão ao INSS.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Assim, na data da citação aplicam-se juros globais. A partir da citação, os juros moratórios são calculados de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, de forma simples, nos termos do art. 219 do CPC e da jurisprudência do STJ (ERESP n. 247.118-SP):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. JUROS MORA TÓRIOS. DECRESCENTES A PARTIR DA CITAÇÃO.

(...)

III - Os juros mora tórios devem ser calculados de forma englobada com relação às prestações vencidas até o ato citatório, e mês a mês de forma decrescente, até o efetivo pagamento.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n° 462437, Proc. 199903990150099, Rel. Juiz Souza

Ribeiro, DJU 09/10/2002, p. 391, unânime).

Além disso, o regramento jurídico para a correção dos valores devidos no âmbito da Justiça Federal é regulado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal editado pelo Conselho da Justiça Federal, no qual são compiladas as diretrizes legais relativas aos cálculos dos débitos da União e suas autarquias.

Tanto nos cálculos da exequente quanto nos da contadoria, os juros foram incorretamente apurados desde a data do vencimento de cada parcela, de forma decrescente, quando deveriam incidir de forma global até a data da citação e, a partir de então, de forma decrescente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e na forma definida pelo título judicial.

Dos Cálculos

Com utilização dos Sistemas de Cálculos Judiciais desta Corte, foram elaborados cálculos de liquidação nos termos do julgado, com atualização monetária até julho de 2010 e utilização da correta sistemática de incidência dos juros de mora, considerando a renda mensal de R\$ 136,00 em maio de 1999. Foram utilizados os índices de correção monetária da Tabela do Tribunal de Justiça, utilizados pela exequente e pela contadoria judicial quando da elaboração de cálculos.

Foi apurado o total de R\$ 101.970,87, sendo R\$ 94.719,75 o valor principal e R\$ 7.251,12 a título de honorários advocatícios.

Considerando que ambas as partes decaíram de seus pedidos em valores consideráveis, deve ser mantida a sucumbência recíproca, restando prejudicado o pedido do INSS, de compensação de honorários.

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações das partes, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pelo INSS e fixo o valor da execução em R\$ 101.970,87, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. SISTEMÁTICA DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RENDAMENSAL DE MAIO DE 1999 - SALÁRIO MÍNIMO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não tratou da prescrição quinquenal dos atrasados, não cabendo ao Juízo da execução decretá-la de ofício.

III. Nos cálculos da contadoria, acolhidos pelo Juízo, foi considerada a renda mensal de R\$ 130,00 em maio de 1999, quando o correto seria o valor de R\$ 136,00, nos termos da legislação que regula o valor do salário-mínimo.

IV. Na data da citação aplicam-se juros globais. A partir da citação, os juros moratórios são calculados de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, de forma simples, nos termos do art. 219 do CPC e da jurisprudência do STJ (ERESP n. 247.118-SP). Tanto nos cálculos da exequente quanto nos da contadoria, os juros foram incorretamente apurados desde a data do vencimento de cada parcela, de forma decrescente, quando deveriam incidir de forma global até a data da citação e, a partir de então, de forma decrescente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e na forma definida pelo título judicial.

V. Recursos das partes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos recursos das partes e negar provimento ao agravo retido do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001703-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: VANY MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001703-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: VANY MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário implantado por força de tutela antecipada, posteriormente revogada.

A autarquia sustenta a possibilidade da cobrança dos valores pagos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91 e de acordo com entendimento jurisprudencial dominante. Alega a possibilidade de desconto no valor de eventual benefício recebido pela agravada e o cabimento da liquidação e execução nos próprios autos.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001703-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: VANY MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tomando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

A irreversibilidade que caracteriza a antecipação da tutela é aquela que impede que as partes retomem ao *status quo ante*, existente no momento do ajuizamento da ação. E esse retorno deve ser permitido nos próprios autos, porque não faria sentido que se buscasse a reversibilidade em outra ação.

Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

No que se refere à devolução de parcelas de benefício previdenciário, pagas em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, em sede de recurso representativo de controvérsia, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor: O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(1ª Seção, REsp 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 13.10.2015).

De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da ação originária, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da decisão do STJ.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA.

I - A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tomando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

II - A reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida, nos termos do art. 302, parágrafo único, do CPC/2015.

III - De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia. Precedente: REsp 1.401.560/MT.

IV - Posteriormente, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada. O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a suspensão da ação originária, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da decisão do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031174-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HOMERO DIAS NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO LUIS VERGO - SP113261
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031174-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HOMERO DIAS NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO LUIS VERGO - SP113261
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário implantado por força de tutela antecipada, posteriormente revogada.

A autarquia sustenta a possibilidade da cobrança dos valores pagos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91 e de acordo com entendimento jurisprudencial dominante. Alega a possibilidade de desconto no valor de eventual benefício recebido pela agravada e o cabimento da liquidação e execução nos próprios autos.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031174-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HOMERO DIAS NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO LUIS VERGO - SP113261
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tomando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

A irreversibilidade que caracteriza a antecipação da tutela é aquela que impede que as partes retomem ao *status quo ante*, existente no momento do ajuizamento da ação. E esse retorno deve ser permitido nos próprios autos, porque não faria sentido que se buscasse a reversibilidade em outra ação.

Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

No que se refere à devolução de parcelas de benefício previdenciário, pagas em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, em sede de recurso representativo de controvérsia, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(1ª Seção, REsp 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 13.10.2015).

De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da ação originária, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da decisão do STJ.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA.

I - A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tomando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

II - A reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida, nos termos do art. 302, parágrafo único, do CPC/2015.

III - De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia. Precedente: REsp 1.401.560/MT.

IV - Posteriormente, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada. O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a suspensão da ação originária, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da decisão do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5508494-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ERICA FERNANDA RAYMUNDO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PEDERNEIRAS/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5508494-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ERICA FERNANDA RAYMUNDO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PEDERNEIRAS/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, em autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo.

Allega a autarquia que não houve observância aos termos da Lei nº 11.960/09, pois em grau de recurso, a Turma julgadora determinou a aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado com a Resolução nº 267/2013, que afasta a aplicação da Lei 11960/09.

Sem contrarrazões (art. 1.021, §2º, do CPC/2015).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5508494-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ERICA FERNANDA RAYMUNDO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PEDERNEIRAS/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O agravo interno traz razões dissociadas ao que foi decidido monocraticamente.

O INSS alega que "o Novo Código de Processo Civil limitou o julgamento monocrático pelo(a) Relator(a), para negar e/ou dar provimento a recursos interpostos pelas partes, exclusivamente às hipóteses taxativas das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V, respectivamente, do artigo 932 do CPC/2015", sendo que "no caso, o INSS condenado ao pagamento das parcelas vencidas em atraso com correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente em vigor, com redação dada pela Resolução nº 267/2013 do CJF", matéria que "não foi objeto de Súmula deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nem tampouco dos Tribunais Superiores, nem foi ainda julgada em sede de recursos repetitivos pelos Tribunais Superiores, nem decidida em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência".

Contudo, a decisão recorrida limitou-se a não conhecer da remessa oficial.

A interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva de seu conhecimento.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

O agravo interno discute questão estranha aos autos, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salette Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

Ademais, a questão da correção monetária não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo o caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema; caracterizada a preclusão consumativa.

NÃO CONHEÇO do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O agravo interno que discute questão relativa à aplicação da correção monetária traz razões dissociadas da decisão recorrida, que tão somente não conheceu da remessa oficial.

II - Questão objeto de insurgência pela autarquia - correção monetária - não foi objeto de recurso de apelação, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema.

III - Preclusão consumativa caracterizada.

IV - agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717496-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ LEANDRO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717496-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ LEANDRO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 06.02.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08.03.2019, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717496-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ LEANDRO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 27.11.2018 (ID-67407948) atesta que o autor é portador de "doença de Dupuytren, síndrome do túnel do carpo, insuficiência cardíaca congestiva", problemas que o incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito com fotos em 04.01.2019 (ID-67407951) informa que o autor reside com a companheira, Iracema Finoti, de 52 anos, em casa cedida, de alvenaria, contendo três cômodos e um banheiro. Os móveis que guarnecem a casa são poucos e estão em precário estado de conservação. As despesas são: água R\$ 18,00; energia elétrica R\$ 80,00; alimentação R\$ 60,00. A renda do casal advém do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00; e do trabalho informal do autor, "Junta Reciclados", no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

A consulta ao CNIS (ID- 102687323) informa que a companheira do autor recebe aposentadoria por invalidez, desde 10.10.2017, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado pelo INSS diante da presente decisão.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 27.11.2018 (ID-67407948) atesta que o autor é portador de "doença de dupuytren, síndrome do túnel do carpo, insuficiência cardíaca congestiva", problemas que o incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) LITISCONSORTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão monocrática (Id 59370860), que negou provimento à apelação anteriormente interposta e manteve o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercido no período controverso, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de efetiva demonstração da exposição da parte autora ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente acima dos limites de tolerância estipulados na legislação de regência. Sustenta, ainda, a eficácia do EPI. Pugna pelo juízo de retração ou, alternativamente, pela observância do princípio da colegialidade para que ao final seja dado provimento ao recurso com a consequente reforma da decisão.

O recurso, interposto sob a égide do novo CPC, é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) LITISCONSORTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Registro, de início, que “Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, in RTRF 49/112).

As alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos indicados na decisão recorrida, o autor apresentou prova documental, onde consta o ruído a que era submetido nos períodos controversos.

No caso, relativamente ao citado agente físico, é possível o reconhecimento da atividade especial no período controverso, quando o autor ficou submetido à exposição em patamar acima do aceitável pela legislação de regência.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ, em recente acórdão, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada, ademais, está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

Consequentemente, o período controverso deve ser reconhecido como tempo de serviço especial.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE FÍSICO. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR ACIMA DO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. COMPROVAÇÃO. TEMPO ESPECIAL SUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.
- II. No caso, relativamente ao agente físico ruído, de rigor o reconhecimento da atividade especial no período especificado no *decisum*, quando o autor ficou submetido à exposição superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência.
- III. Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.
- IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018496-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA CONCEICAO MARCELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018496-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA CONCEICAO MARCELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARIA CRISTINA CONCEIÇÃO MARCELINO em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a manutenção da pensão por morte pelo período de 15 anos.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício, na condição de companheira e esposa do segurado falecido, no prazo previsto no art. 77, § 2º, V, letra c, item 4, da Lei 8.213/91. Alega que os documentos juntados comprovam a união estável desde o ano de 2010 e no período de julho de 2016 a fevereiro de 2018. Argumenta que o divórcio foi realizado para possibilitar a aquisição da casa própria, sendo que *"no período que esteve como estado civil de divorciada nunca deixou de ser realmente a companheira e esposa, e sempre viveu em companhia de seu companheiro e marido até o último dia de vida deste"*. Alega, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Juízo a quo prestou informações.

Posteriormente, a agravante informou que foi proferida a sentença que julgou improcedente o pedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018496-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA CONCEICAO MARCELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. PROFERIDA SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO PREJUDICADO.

I – A agravante informou que foi proferida a sentença que julgou improcedente o pedido.

II – Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074266-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS ANTONIO DE SOUSA NAVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074266-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS ANTONIO DE SOUSA NAVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (18/09/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23/05/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074266-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS ANTONIO DE SOUSA NAVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 28/07/2018 (ID 97695804), o(a) autor(a), nascido(a), em 11/09/1983, é portador(a) de "Sequela pós cirúrgica de Fratura do Terço Distal do Radio junto ao membro superior direito (CID S.52.5), evoluindo com o quadro de Doença de Kienböck (CI. M.93.1) sem limitações funcionais aos movimentos de flexo-extensão, rotação do punhos, dos movimentos de pronação e supinação dos antebraços, (sem redução do arco de movimentos junto ao membro lesado, sem sinais de rigidez articular, sem quadros de atrofia e amiotrofias, sem desvio em extensão e angulação articular, não se justificando a alegada limitação funcional parcial ou mesmo total e permanente do membro superior esquerdo lesado, não interferindo no uso adequado do referido segmento e via de consequência na produtividade e no exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como quaisquer outras".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025523-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSEFA MARIA PARRA ADRIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO ALAN PARRA RODRIGUES - SP349400-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSEFA MARIA PARRA ADRIANO em razão da decisão que indeferiu a liminar, nos autos do mandado de segurança objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, por estar caracterizado o direito líquido e certo ao recebimento da aposentadoria por idade. Alega que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

A agravada não apresentou contraminuta.

Posteriormente, o Juízo a quo informou que foi proferida a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004276-07.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOEL DE SOUZA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004276-07.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOEL DE SOUZA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente, desde o início do benefício (02/08/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91 e danos morais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo a Resolução 267/13 e de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios em percentual mínimo do § 3º, do art. 85, do CPC/15. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05/02/2019, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, preliminarmente, alega a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, também, a condenação do INSS em danos morais.

O INSS apela, preliminarmente apresenta proposta de acordo quanto à apuração da correção monetária e pugna pela observância do reexame necessário. No mérito, aduz que não restou comprovada a incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pelo cálculo da correção monetária conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004276-07.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOEL DE SOUZA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico), não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Ademais, o perito respondeu a todos os quesitos apresentados.

Na sequência, rejeito o pedido de oitiva de testemunhas, pois, suas afirmações não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianna Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado. 3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual. 4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho. 5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. 8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 29/05/2017 (ID 104318338 e 104318339), o(a) autor(a), nascido(a), em 22/07/1975, "operador multifuncional", é portador(a) de "sequela de fratura de úmero esquerdo que evoluiu com lesão do nervo radial".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer atividades que "exijam funcionalidade do membro superior esquerdo". Consigna, também, a possibilidade de reabilitação.

Ao contrário do sustentado pelo(a) autor(a), na inicial e apelação, o laudo pericial produzido em ação acidentária anterior não conclui pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade, a conclusão restringe-se à análise do membro superior direito (ID 104318337).

Correta a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC. PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997). 2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade. 3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor; motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA. I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório. III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de sequela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente. IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisor. VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos. (TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. APELAÇÕES DAS PARTES. PRELIMINAR. NOVA PERÍCIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INCAPACIDADE. DANOS MORAIS. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Cerceamento de defesa não acolhido, pois a oitiva das testemunhas não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

III - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

IV - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

V - Comprovada a incapacidade parcial e permanente decorrente de acidente automobilístico. Necessidade de reabilitação. Benefício mantido.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Requisitos para concessão não configurados (dano, a culpa e o nexo causal). A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

IX - Preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-11.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM GERALDO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 1686/3193

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-11.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM GERALDO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A, ANA PAULA VIEIRA E SILVA - MS16108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data da juntada do estudo social aos autos, em 20.06.2013, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14.05.2017, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento da apelação e, na parte conhecida, pelo improvimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-11.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM GERALDO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A, ANA PAULA VIEIRA E SILVA - MS16108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo ao termo inicial e aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 14.05.2014 (ID-10878386) atesta que o autor é portador de coxartrose avançada (CID M16), com deformidade de articulação e limitação funcional e dor, problema que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 30.05.2013 (ID.: 10878379) e complementado em 25.10.2014 (ID.: 10878398) informa que o autor “morava sozinho, e há dois anos foi contemplado com uma casa pelo critério de prioridade à Pessoa com Deficiência por meio do Programa Habitacional. A residência tem uma sala/cozinha, dois quartos e um banheiro. A casa ainda não tem piso e falta higienização no espaço interno da residência”. As despesas são: alimentação R\$ 50,00; gás R\$ 42,00; água R\$ 25,00; energia R\$ 12,00. A renda do autor advém da venda de mandioca, no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) mensais. O autor recebe cesta básica mensal oferecida pelo CRAS – Centro de Referência da Assistência Social.

A consulta ao CNIS não aponta vínculo de trabalho em nome do autor.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 14.05.2014 (ID-10878386) atesta que o autor é portador de coxartrose avançada (CID M16), com deformidade de articulação e limitação funcional e dor, problema que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, parcialmente provida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502668-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA CRISTINA NUNES
Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502668-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA CRISTINA NUNES
Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 07/12/2016, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora na forma do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja produzido novo laudo socioeconômico, pugnando pela abertura de vista dos autos após o retorno da diligência cumprida, para complementação do parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502668-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA CRISTINA NUNES
Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 22/02/2019 (doc. 50668365). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Despicienda, outrossim, a renovação do estudo socioeconômico, como requer o Órgão Ministerial, visto que o laudo social foi elaborado por perito de confiança do juízo, é concludente, considera os fatores ambientais, sociais e pessoais, nos termos do art. 20, § 6º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 16, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, e bem descreve a situação vivenciada pela parte autora.

Destarte, a prova técnica produzida, consorciada à documentação colacionada aos autos, traz elementos suficientes para análise acerca da hipossuficiência.

Ademais compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo recebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRSP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 50668328, realizado em 18/05/2018, considerou a autora, então, com 40 anos de idade, "do lar", com ensino fundamental até 2ª série, portadora de asma brônquica, que a incapacita de forma parcial e permanente ao exercício de atividades laborativas que demandem esforços físicos moderados ou intensos.

O perito afirmou, no que diz respeito ao domínio "Atividades e Participação", que a apelada apresenta dificuldades para a realização de tarefas.

Fixou a data de início da incapacidade, na data da perícia, concluindo que o impedimento apresentado é de longa duração.

Do estudo social coligido ao doc. 50668333, produzido em 13/08/2018, haure-se, mais, que a vindicante possui dificuldades, até mesmo, na execução das tarefas domésticas, "pois sente cansaço permanente e falta de ar".

É cediço que o art. 16, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, estabelece que "a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo", e, ainda, "a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades", daí defluindo que a avaliação da deficiência deve ser modulada conforme a qualificação e experiência pessoal, no contexto social em que vive o postulante do amparo assistencial.

Destarte, a patologia apresentada, associada ao grau de instrução da pretendente, ausência de qualificação e experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, demonstram que, a rigor, a incapacidade se revela total e permanente, autorizando concluir que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR. CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral...", apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Nipoã/SP, com o cônjuge, de 38 anos, e um filho, de seis anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Residem em casa cedida, com 04 (quatro) cômodos, simples e de alvenaria, os móveis e utensílios são de necessidade básica. O bairro é periférico, possui saneamento básico (água, energia e esgoto), a rua é asfaltada, não possui serviço de saúde próximo à residência."

Os medicamentos dos quais a vindicante necessita são fornecidos pela rede pública de saúde, onde realiza tratamento médico.

O consorte da requerente encontrava-se desempregado. Sobreviviam da transferência de R\$ 170,00, pelo Programa Bolsa Família, e da ajuda de amigos e da igreja.

Consoante registros do CNIS, o mesmo laborou entre 08/08/2016, com última remuneração em 11/2016, no importe de R\$ 1.609,38.

Tomou ao mercado de trabalho em 27/09/2018, quando principiou vínculo laboral junto à empresa Braçal Terceirização de Serviços Eireli. Trabalhou de 27/09/2018 a 17/11/2018, 07/12/2018 a 13/04/2019 e 28/05/2019 a 02/08/2019. No ano de 2018, entre setembro a dezembro, recebeu salário médio de R\$ 1.053,28. Em 2019, nos meses de janeiro a agosto, recebeu a média mensal de R\$ 1.402,64.

A esta altura, cabe, ainda, lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos do Programa Bolsa Família, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Desse modo, nos meses de setembro a dezembro de 2018 e janeiro a agosto de 2019, a renda familiar per capita totaliza valor inferior à metade do salário mínimo. De se esclarecer que o salário mínimo, no ano de 2018, era de R\$ 954,00, e, no ano de 2019, de R\$ 998,00.

Nos demais meses, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 07/12/2016, conforme doc. 50668226, não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Assim, conquanto não tenham sido relacionadas as despesas mensais, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que a família vivia com dificuldades e passava por necessidades.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DESACOLHO A MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma delineada.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Juíza federal Convocada Vanessa Mello, em seu fundamentado voto, não acolheu a manifestação do Órgão Ministerial e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Preliminarmente destaco que o estudo social (ID 50668333), realizado em 13/08/2018, é absolutamente lacônico, pouco esclareceu em relação a situação econômica familiar da parte autora, inclusive restou ausente análise das despesas e, ainda, diante da notícia de que o cônjuge da autora passou a auferir renda, com novo vínculo empregatício, após a realização da perícia social, é imprescindível a complementação da perícia social.

Desse modo, converto o julgamento em diligência, a fim de que seja complementado o laudo socioeconômico.

Quanto ao mérito:

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, **comprovar a misabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, vejamos a situação socioeconômica dos presentes autos, conforme, inclusive, apontada no voto da relatora, quanto a renda familiar:

"O consorte da requerente encontrava-se desempregado. Sobreviviam da transferência de R\$ 170,00, pelo Programa Bolsa Família, e da ajuda de amigos e da igreja.

Consoante registros do CNIS, o mesmo laborou entre 08/08/2016, com última remuneração em 11/2016, no importe de **RS 1.609,38**.

Tornou ao mercado de trabalho em 27/09/2018, quando principiou vínculo laboral junto à empresa Braçal Terceirização de Serviços Eireli. Trabalhou de 27/09/2018 a 17/11/2018, 07/12/2018 a 13/04/2019 e 28/05/2019 a 02/08/2019. No ano de 2018, entre setembro a dezembro, recebeu salário médio de R\$ 1.053,28. Em 2019, nos meses de janeiro a agosto, **recebeu a média mensal de RS 1.402,64**."

Nessas circunstâncias, da maneira que se encontra o conjunto probatório, entendo não comprovados os fatos constitutivos do direito da parte autora.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a conversão do julgamento em diligência, manifestada pelo Ministério Público Federal, para complementação do estudo social, se vencida, quanto ao mérito, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O laudo social produzido, consorciado à documentação colacionada aos autos, traz elementos suficientes para análise acerca da hipossuficiência.

- Compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.
- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Manifestação do Órgão Ministerial desacolhida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu não acolher a manifestação do Órgão Ministerial, vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que acolhia a conversão do julgamento em diligência, manifestada pelo MPF, para complementação do estudo social. Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, no mérito, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC), vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007012-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIZE DE SOUZA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se guarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904868-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EMILIA GARCIA GODINHO
Advogados do(a) APELANTE: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904868-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EMILIA GARCIA GODINHO
Advogados do(a) APELANTE: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904868-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EMILIA GARCIA GODINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos julgados coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RÚRCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rúrcola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rúrcolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa segurante a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 01 de abril de 2008, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade, como rúrcola, por 162 meses.

A título de início de prova material, a autora colacionou certidão de casamento de Mariano Godinho e Cecília Ramos, pessoa estranha aos presentes autos.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor camponês da proponente, despicienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

Diante do exposto, nos termos dos arts 485, IV, e 320, do novo Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisito etário adimplido.

- Ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despicinda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

- Extinto o processo sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008553-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VILMA CICALARELLI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897428-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 1696/3193

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DE FATIMA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALEXANDRE TARDELLI - SP82023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897428-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALEXANDRE TARDELLI - SP82023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária em percentual à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data do ajuizamento da ação, como pleiteado na inicial. Pede o afastamento da multa diária a que foi condenada, em caso de atraso na implantação do benefício.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897428-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE FATIMA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALEXANDRE TARDELLI - SP82023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26 de fevereiro de 2018. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de ruralidade exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencher ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide El 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 09 de junho de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber: certidão de casamento, celebrado em 1982. O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, aponta vínculos rurais, em períodos intermitentes de março de 2007 a abril de 2016. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas, que conhecem a autora há cerca de quarenta anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, na roça da família e, após seu casamento, permaneceu na lida camponesa, na companhia do marido. Indicaram o cultivo de cebolinha, coentro, alho poró, salsa. Esclareceram que as terras da família possuem menos de um alqueire e que o trabalho é feito sem a ajuda de empregados, até os dias de hoje. 9Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016. Contudo, a autora pleiteou a concessão do benefício desde o ajuizamento da ação, razão pela qual, deve ser concedido a partir do termo posto na peça inicial.

Já no tocante à cominação de multa diária na sentença, em caso de descumprimento da ordem direcionada à implantação do benefício dentro do prazo estipulado, entendo não haver óbice à sua cominação.

Isso porque o magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada astreintes, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer" (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada.

2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavrar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do prequestionamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1409022/SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0127025-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/09/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2017, grifos meus).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA DEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTA DIÁRIA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afásto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

- É perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

- Corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença, e informo que o termo inicial do benefício é o da data da juntada do laudo pericial ocorrida em 20/06/2016.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC – APELAÇÃO CÍVEL - 2213811 Processo: 2016.03.99.043027-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/03/2017 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, grifos meus).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial, nos termos da fundamentação. No mais, resta mantida a sentença tal como proferida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Contudo, a autora pleiteou a concessão do benefício desde o ajuizamento da ação, razão pela qual, deve ser concedido a partir do termo posto na peça inicial.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NOEMIA BRITO DINEZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA - MS7500-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NOEMIA BRITO DINEZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA - MS7500-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NOEMIA BRITO DINEZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA - MS7500-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com o rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 53, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 19.12.2001 e apresentou o requerimento administrativo em 06.10.2004. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento com Adão Miranda Dinez, celebrado em 11.07.1973, em que o marido está qualificado como lavrador; (b) certidões de nascimento de filhos, havidos em 23.10.1978 e 26.12.1980, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) contratos particulares de prestação de serviços, cumulado com parceria agrícola, em que o marido figura como contratado, sem período de vigência, datas e assinaturas; (d) romaneio de entrada de insumos agrícolas, em nome do marido, emitido em 28.09.1988; (e) contratos particulares de compra e venda de café e cereais, em que o marido figura como vendedor, lavrados em 21.01.1994, 11.03.1994 e 17.01.1994; (f) romaneios de pagamento de insumos agrícolas, em nome do marido, emitidos em 1994; (g) contrato particular de arrendamento agrícola por prazo determinado, em que o marido figura como segundo contratante outorgado, com vigência entre 01.09.1999 e 01.09.2002; (h) declaração de aptidão emitida pelo Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, em nome do marido, lavrado em 23.08.2000; (i) notas fiscais de produtor agrícola e de aquisição de insumos agrícolas, em nome do marido, emitidas entre 14.04.2000 e 06.03.2001; e (j) declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, relativa ao período de 1985 a 1988, 1994 a 1995 e 1999 a 2002.

Observo que a declaração de exercício de atividade rural, mencionada no item "j", não constitui início de prova material, haja vista que referido período não foi homologado pelo INSS.

Os demais documentos estão no nome do marido, situação que, em tese, não afastaria o direito da postulante, uma vez que a condição de rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

Consulta ao CNIS da autora indica a concessão de amparo social ao idoso desde 08.03.2012. Quanto ao marido, indica a concessão de aposentadoria por idade rural desde 26.10.2013. *Consulta PLENUS em dezembro de 2019.*

Na audiência, realizada em 22.08.2016, a informante Terezinha Batista Sanabria e a testemunha Silvano Lourenço de Freitas foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides campestres, trabalhando como marido em propriedades rurais da região.

Contudo, os depoimentos supramencionados não guardam relação com os fatos narrados pela própria autora, também ouvida na audiência, eis que a postulante afirmou que seu labor, à exceção de períodos remotos, sempre esteve relacionado aos serviços do lar, cuidando da casa e dos filhos enquanto o marido estava envolvido nos labores campestres, situação que perdurou inclusive após a obtenção do benefício de amparo social ao idoso.

Portanto, aos 55 anos de idade (19.12.2001), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovada a condição de rural nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001288-02.2011.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VAUTE ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001288-02.2011.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VAUTE ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo as condições especiais de 30.04.1995 a 05.03.1997, determinando que o INSS averbe o período.

Sustenta o autor ser o julgado omisso, pois não condenou o INSS a declarar o tempo exercido em condições especiais; não foi analisado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; não foi analisado o pedido de averbação do tempo especial reconhecido administrativamente pelo INSS; não ficou claro o período especial reconhecido no Acórdão e tampouco o tempo de serviço total; o tempo de trabalho posterior ao ajuizamento da ação deveria ter sido computado na contagem com a alteração da DER. Alega que, se a exposição a agente agressivo ocorria de forma eventual e intermitente, *o adicional não for 1,4, que seja 1,2 mas que haja adicional de tempo de serviço por trabalhar em condições especiais*. Aduz, ainda, que o Juízo a quo não se manifestou a respeito do pedido de esclarecimentos sobre a perícia e que a função de motorista é especial, portanto, as atividades exercidas de 02.07.1984 a 27.05.2011 devem ser assim reconhecidas.

O INSS alega que a exposição a nível de ruído superior a 80 dB se dava de maneira intermitente e não habitual e permanente, descaracterizando as condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Pedemo acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001288-02.2011.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VAUTE ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo as condições especiais de 30.04.1995 a 05.03.1997, determinando que o INSS averbe o período.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Conforme assentado pelo Juízo *a quo*, o INSS já reconheceu como especiais as atividades exercidas de 02.07.1984 a 28.04.1995, sendo o período incontroverso.

Uma leitura mais atenta do voto e da tabela que o acompanha esclarece as demais questões.

O Acórdão restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RUIÍDO.

I. Os documentos juntados são suficientes para a convicção do Magistrado sobre os fatos controvertidos, sendo despicinda a realização de nova pericia técnica. Já foram apresentados também os laudos técnicos confeccionados pela empresa, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

IV. O autor não exercia atividade em contato direto, de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, com agentes químicos, de 01.12.2004 a 12.05.2011.

V. Até a edição da EC-20, o autor tem 20 anos, 5 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício, mesmo na forma proporcional. Deve comprovar mais 13 anos e 4 meses, incluído o “pedágio” constitucional, para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Até o ajuizamento da ação – 06.10.2011, ele tem mais 12 anos, 9 meses e 21 dias, insuficientes para o deferimento do benefício.

VI. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

No caso de exposição a níveis de ruído variados, é entendimento desta Turma calcular o valor médio para reconhecer, ou não, as condições especiais do período.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do autor e os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração do autor e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003038-45.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELISABETE DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI - SP303174
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: ELISABETE DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI - SP303174
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003038-45.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELISABETE DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI - SP303174
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: ELISABETE DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI - SP303174
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo na carência dos recolhimentos previdenciários efetuados extemporaneamente, com a concessão da aposentadoria por idade urbana.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de contribuição de outubro/1972 a maio/1990, exceto para efeito de carência, e julgou parcialmente procedente o pedido. Diante da sucumbência recíproca, compensou os honorários advocatícios.

Apela a autora, alegando que os recolhimentos previdenciários efetuados extemporaneamente em maio/1990, comprovados nos autos, devem ser computados para efeito de carência, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova das contribuições previdenciárias reconhecidas, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003038-45.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELISABETE DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI - SP303174
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: ELISABETE DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVANETE GENI CONTESINI NIVOLONI - SP303174
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo na carência dos recolhimentos previdenciários efetuados extemporaneamente, com a concessão da aposentadoria por idade urbana.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 11.03.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

Juntou cópias da CTPS com anotação de um vínculo de trabalho, junto a Indústria de Anilinas, de 01.09.1962 a 31.03.1964, e cópias do contrato social da empresa da qual era sócia.

A autora e o marido eram sócios na empresa Distribuidora de Jornais e Revistas IV Centenário Ltda., mas a fiscalização realizada em 1990 comprovou que não foram vertidas as contribuições previdenciárias relativas a ela, desde a constituição, em 1972.

Dessa forma, a autora recolheu, em 18.05.1990, as contribuições relativas ao período de outubro/1972 a maio/1990.

Entretanto, somente a contribuição previdenciária relativa ao mês de maio/1990 foi recolhida em dia, contando-se, a partir de então, a carência para efeito de concessão de benefício.

Outro não é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS COM ATRASO, POSTERIORMENTE AO PRIMEIRO RECOLHIMENTO EFETUADO SEM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESERVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. Precedentes.
2. Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.
3. Impõe-se distinguir, todavia, o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências anteriores ao início do período de carência, daquele recolhimento, também efetuado com atraso, de contribuições relativas a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência).
4. Na segunda hipótese, desde que não haja a perda da condição de segurado, não incide a vedação contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.
5. Hipótese em que o primeiro pagamento sem atraso foi efetuado pela autora em fevereiro de 2001, referente à competência de janeiro de 2001, ao passo que as contribuições recolhidas com atraso dizem respeito às competências de julho a outubro de 2001, posteriores, portanto, à primeira contribuição recolhida sem atraso, sem a perda da condição de segurada.
6. Efetiva ofensa à literalidade da norma contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a sua aplicação ocorreu fora da hipótese que, por intermédio dela, pretendeu o legislador regular.
7. Pedido da ação rescisória procedente.

(AR 2009/0225616-6, S3 - Terceira Seção, Rel: Min. Rogério Schietti Cruz, julg: 13.04.2016, DJe 18.04.2016)

Ocorre que, a partir de maio/1990, primeira contribuição paga em dia, não foram efetuados quaisquer recolhimentos previdenciários.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de contribuição de outubro/1972 a abril/1990, menos para efeito de carência.

Conforme apurado pelo Juízo *a quo*, a autora conta com 1 ano, 8 meses e 2 dias de carência, insuficientes para a concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO – CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I. A autora completou 60 anos de idade em 11.03.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

II. A autora recolheu, em 18.05.1990, as contribuições relativas ao período de outubro/1972 a maio/1990.

III. Somente a contribuição previdenciária relativa ao mês de maio/1990 foi recolhida em dia, contando-se, a partir de então, a carência para efeito de concessão de benefício. Precedentes do STJ.

IV. A autora conta com 1 ano, 8 meses e 2 dias de carência, insuficientes para a concessão da aposentadoria por idade.

V. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001628-75.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: EGUIMAR DE JESUS COSTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL VIEIRA ZANELATO MUNIZ DA CUNHA - SP169665

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001628-75.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: EGUIMAR DE JESUS COSTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL VIEIRA ZANELATO MUNIZ DA CUNHA - SP169665

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação do INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 391.353,05 (janeiro de 2013), de acordo com os cálculos da contadoria judicial.

Alega que a contadoria judicial se equivocou ao elaborar os cálculos, porque, para reajuste da renda mensal do benefício em junho de 1999, utilizou o índice de 1,2280 (22,80%), quando o correto seria 1,02280 (2,28%).

Sustenta que a RMI mais vantajosa é a apurada na forma da Lei 9.876/1999.

Eventualmente, requer seja reconhecida a sua isenção quanto ao pagamento de custas judiciais, nos termos do §1º do art.8º da Lei 8.620/1993.

Requer seja dado provimento ao recurso, com a reforma da sentença e o acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001628-75.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: EGUMAR DE JESUS COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL VIEIRA ZANELATO MUNIZ DA CUNHA - SP169665
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, em 14/3/2001.

O NB/42-160100812-8 foi implantado com DIB 14/3/2001 e RMI de **R\$ 868,11** (oitocentos e sessenta e oito reais e onze centavos), equivalente a 75% do valor do salário de benefício, aos 31 anos 11 meses 29 dias trabalhados.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela parte exequente, de R\$ 404.064,77.

Citado, nos termos do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Apresentou cálculos de R\$ 327.498,90, atualizados em janeiro de 2013.

Foi determinado pelo Juízo que a execução dos valores incontroversos prosseguisse no feito principal.

A contadoria judicial informou que a renda mensal inicial considerada pelo INSS em seus cálculos estaria em desconformidade com o título executivo. Quanto aos cálculos da parte exequente, também apontou irregularidades. Apresentou cálculos de atrasados atualizados em janeiro de 2013, onde apurou:

- RMI de R\$ 893,66;

- parcelas de abril de 2001 a março de 2012: R\$ 375.993,49 (trezentos e setenta e cinco mil, novecentos e noventa e três reais e quarenta e nove centavos);

- honorários advocatícios: R\$ 15.359,56 (quinze mil, trezentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e seis centavos);

- valor total da execução: R\$ 391.353,05 (trezentos e noventa e um mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinco centavos).

Em 30/5/2014, os embargos foram julgados improcedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 6.385,41 (seis mil, trezentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos), equivalente a 10% da diferença entre o valor apontado na inicial dos embargos e o valor ao final acolhido.

Irresignado, apelou o INSS.

DO CÁLCULO DA RMI

Toda a discussão nos embargos resume-se aos critérios de cálculo da RMI do benefício.

A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida judicialmente com DIB (Data de Início do Benefício) em **14/3/2001** e tempo de trabalho até **05/4/1999**.

O INSS implantou a RMI de R\$ 868,11 (oitocentos e sessenta e oito reais e onze centavos), calculada de acordo com a sistemática da Lei 9.876/1999, utilizando os salários de contribuição de julho de 1994 a abril de 1999 e um coeficiente de 75% do salário de benefício.

A contadoria judicial informou que a sistemática mais vantajosa para a parte autora seria a anterior à EC 20/1998, considerando o direito adquirido em 15/12/1998, resultando na RMI de R\$ 893,66.

Por se tratar de benefício calculado considerando o direito adquirido em 15/12/1998, com período básico de cálculo limitado a NOV/1998 e DIB em 14/3/2001, a sistemática de cálculo deve obedecer ao que dispõe o art. 187, Parágrafo único, do Decreto 3.048/1999.

Atento ao que dispõe o art.187 do Decreto 3.048/1999, o contador judicial apurou uma RMI de R\$ 904,99 em dezembro de 1998. Evoluiu o valor apurado até a data da DIB, em 14/3/2001, apurando uma RMI definitiva de R\$ 893,66. Para tanto, atualizou o valor inicialmente apurado com incidência dos índices de reajustamento dos benefícios em junho de 1999 (1,228000) e junho de 2000 (1,058100). Porém, equivocou-se a contadoria do Juízo quanto ao reajustamento de junho de 1999, o qual deveria corresponder a 1,0228 (2,28%), e não 1,228000 (22,80%). Trata-se de erro material, conheável a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Ao ser aplicado o correto índice de reajustamento da renda mensal em junho de 1999, a RMI do benefício, em 14/3/2001, corresponderia a R\$ 750,67, valor este inferior ao valor apurado e efetivamente implantado pelo INSS (R\$ 868,11).

Constata-se, portanto, que o INSS implantou a RMI mais vantajosa para o autor, nos termos da Lei 9.876/1999, devendo ser reformada a sentença que acolheu os cálculos da contadoria.

Fixo o valor da execução em R\$ 367.919,32 (janeiro de 2013), sendo R\$ 352.973,89 o valor principal e R\$ 14.945,43 o valor dos honorários, de acordo com os cálculos da autarquia.

DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULO DO VALOR DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO EM 16/12/1998. ART.187 DO DECRETO 3.048/1999. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL. ERRO MATERIAL.

I. Por se tratar de benefício calculado considerando o direito adquirido em 15/12/1998, com período básico de cálculo limitado a NOV/1998 e DIB em 14/3/2001, a sistemática de cálculo deve obedecer ao que dispõe o art.187, Parágrafo único, do Decreto 3.048/1999.

II. Atento ao que dispõe o art. 187 do Decreto 3.048/1999, o contador judicial apurou uma RMI de R\$ 904,99 em dezembro de 1998. Evoluiu o valor apurado até a data da DIB, em 14/3/2001, apurando uma RMI definitiva de R\$ 893,66. Para tanto, atualizou o valor inicialmente apurado com incidência dos índices de reajustamento dos benefícios em junho de 1999 (1,228000) e junho de 2000 (1,058100). Porém, equivocou-se a contadora do Juízo quanto ao reajustamento de junho de 1999, o qual deveria corresponder a 1,0228 (2,28%), e não 1,228000 (22,80%). Trata-se de erro material, conhecível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

III. Ao ser aplicado o correto índice de reajustamento da renda mensal em junho de 1999, a RMI do benefício, em 14/3/2001, corresponderia a R\$ 750,67, valor este inferior ao valor apurado e efetivamente implantado pelo INSS (R\$ 868,11).

IV. Consta-se, portanto, que o INSS implantou a RMI mais vantajosa para o autor, nos termos da Lei 9.876/1999, devendo ser reformada a sentença que acolheu os cálculos da contadora.

V. Execução fixada em R\$ 367.919,32 (janeiro de 2013), sendo R\$ 352.973,89 o valor principal e R\$ 14.945,43 o valor dos honorários, de acordo com os cálculos da autarquia.

VI. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031258-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IRENE CAMPOS BARBI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que indeferiu a o pedido de revogação da justiça gratuita, para que possa executar o valor a título de honorários advocatícios, fixados na sentença que julgou improcedente a ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A autarquia sustenta que deve ser revogado o deferimento da justiça gratuita, porque não mais subsiste a situação de insuficiência de recursos financeiros para o adimplemento das despesas, custas e honorários sucumbenciais, uma vez que a agravada mantém vínculo empregatício e recebe benefício previdenciário, totalizando a renda mensal valor superior a R\$9.000,00.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Na hipótese, o Juízo a quo indeferiu o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, para possibilitar a execução dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa na sentença proferida na ação de conhecimento, que julgou improcedente o pedido.

Os documentos juntados pelo INSS comprovam que quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (janeiro de 2010), a agravada recebia salário no valor de R\$3.195,00 e a aposentadoria por tempo de contribuição NB 108.029364-4, com DIB em 07.05.1998.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e os documentos juntados demonstram a manutenção do mesmo vínculo empregatício, com remuneração mensal de R\$6.307,00 (dezembro/2019), e o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$2.904,58 (fevereiro/2020), totalizando a renda mensal quantia superior a R\$9.000,00.

Os documentos juntados pela autarquia comprovam a alteração da situação econômica da agravada, restando descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Portanto, não havendo outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da agravante não autoriza a manutenção da justiça gratuita.

Não há que se falar em preclusão *pro judicato*, uma vez que, de acordo com o art. 99, § 2º, do CPC/2015, o juiz poderá revogar o benefício da assistência judiciária gratuita, até mesmo de ofício, se verificar a ausência dos requisitos para a sua concessão.

Nesse sentido:

JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção juris tantum de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - Os rendimentos percebidos pelo segurado afastam a hipossuficiência econômica indicada na declaração de fls. 75.

IV - Não caracterizada preclusão pro judicato, tendo em vista que é possível a revogação da assistência judiciária gratuita quando o magistrado verificar a inexistência dos requisitos para a sua concessão.

V - Recurso improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 553304/SP, Proc. 0006090-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJe 10.07.2018).

Defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003618-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003618-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ISIDORA PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga - SP, que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, mas deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da Súmula 519 do STJ.

O agravante sustenta o cabimento da fixação de honorários advocatícios sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 85, parágrafos 1º, 7º e 13, e 86, do CPC/2015. Alega que a Súmula 519 do STJ deve ser aplicada apenas nas ações de cumprimento de sentença anteriores à vigência da Lei 13.105/2015.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003618-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante considera que o INSS deve arcar como pagamento dos honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença.

A Lei nº 13.105/2015 introduziu novas disposições sobre os honorários advocatícios, incluindo a denominada sucumbência recursal, conforme arts. 85 a 90:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

A verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

O CPC/2015 trouxe a previsão de que os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos trabalhistas, e é vedada a compensação em caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14).

Os honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, serão fixados em consonância com os percentuais estabelecidos no art. 85, § 3º, e sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

- III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
- IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
- V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Doutinariamente, o princípio da causalidade prega que o direito há que ser reconhecido como se fosse "no momento da ação ou da lesão" e tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser reconposto ao seu titular, portanto, a condenação do vencido nas despesas processuais, como corolário da declaração de determinado direito, possui a natureza de ressarcimento ao vencedor.

A jurisprudência dos Tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(RESP 200900662419, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJE 21/10/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM RAZÃO DE EQUÍVOCO. COMETIDO PELO CONTRIBUINTE, NO PREENCHIMENTO DE SUAS DECLARAÇÕES FISCAIS OBRIGATORIAS. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DO JUÍZO DE VALOR, EXTERNADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, ACERCA DA ATRIBUIÇÃO SUBJETIVA DE RESPONSABILIDADE PELO DESNECESSÁRIO NASCIMENTO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência, "tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, decidido pela condenação da parte ré em honorários advocatícios com base no princípio da causalidade, qualquer conclusão em sentido contrário, objetivando reformar o acórdão recorrido, pressupõe necessariamente o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que se revela inviável em sede de recurso especial, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Incidência das Súmulas 7 do STJ e 389 do STF" (STJ, AgRg no REsp 1.414.216/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

II. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201500142310, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJE 17/03/2016).

O CPC/2015 não regulamentou de forma ampla e expressa a aplicação do princípio da causalidade, mas o adotou nos casos de perda do objeto da ação.

Nesse sentido, o § 10 do art. 85 do CPC/2015:

"Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo".

No caso dos autos, a exequente apurou o valor total de R\$151.073,45 e o INSS, o valor de 109.403,11.

O Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução de acordo com o valor apurado pela parte autora.

Portanto, o INSS deve arcar com o pagamento de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença, fixados em 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido, observado o art. 98, § 3º, do CPC/2015.

A Súmula 519 do STJ, editada em 26.01.2015, refere-se à impugnação prevista no art. 475-L e 475-M do CPC/1973 e não se aplica ao caso dos autos, cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública iniciado na vigência do CPC/2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 5005392-44.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, DJe 15.15.2019)

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

I - De acordo com os artigos 85 a 90 da Lei nº 13.105/2015, a verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

II - Os honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, serão fixados em consonância com os percentuais estabelecidos no art. 85, § 3º, e sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

III - No caso dos autos, o Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução de acordo com o valor apurado pela parte autora.

IV - O INSS deve arcar com o pagamento de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença, fixados em 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido, observado o art. 98, § 3º, do CPC/2015.

V - A Súmula 519 do STJ, editada em 26.01.2015, refere-se à impugnação prevista no art. 475-L e 475-M do CPC/1973 e não se aplica ao caso dos autos, cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública iniciado na vigência do CPC/2015.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031605-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALDEMAR PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TELXEIRA - SP106301-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031605-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALDEMAR PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR PEREIRA DA COSTA, em face de decisão proferida em execução complementar de sentença, que homologou o cálculo da contadoria judicial, no importe de R\$582,09 (valor do principal) em favor do INSS e R\$254,73 (valor dos honorários sucumbenciais) devidos pelo INSS em favor da patrona do autor.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante pede o afastamento da TR na atualização dos cálculos, devendo ser determinado o seu refazimento, com aplicação do INPC e IPCA-E, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora no período posterior ao pagamento do precatório/RPV.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Comapresentação de contraminuta.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos para análise da conta ofertada pela contadoria judicial (ID 11193665 - pág. 40-41), referente à saldo complementar de execução de sentença, bem como para que, se necessário, fossem efetuados novos cálculos, observada a modulação efetuada pelo STF no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425 (id 27193804).

Foram prestadas informações pelo setor contábil (id 48359281).

Decorrido *in albis* o prazo para as parte se manifestarem

Foi novamente determinado o retorno dos autos ao setor contábil, para que fosse elaborado novo cálculo, observando-se na atualização monetária a modulação efetuada pelo STF no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, conforme decisão anteriormente exarada pelo magistrado *a quo* (id 67657677).

Em resposta, o contador judicial apresenta cálculos de liquidação no valor de R\$15.759,67 (quinze mil, setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos), atualizado para janeiro/2018.

Decorrido *in albis* o prazo para as parte se manifestarem

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031605-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALDEMAR PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da questão diz respeito à apuração de saldo complementar concenente aos juros de mora devidos ao autor até a data da expedição do precatório/requisitório principal, conforme concedido no título executivo (id 11193667 – pág. 32), e atualização do débito.

As diretrizes para o cálculo e apuração de eventual saldo remanescente devido pelo INSS foram traçadas pelo magistrado *a quo*, *in verbis*:

“1. Fixo as seguintes diretrizes para cálculo e apuração de eventual saldo remanescente ainda devido pelo INSS: A) incidência de correção monetária até a data do depósito e incidência de juros de mora até a data da inscrição do precatório. B) até 25/03/2015, salvo se houver disposição diversa no título judicial, a qual então prevalecerá e deverá ser observada: (i) correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009; (ii) correção monetária pela TR e juros de mora de 0,5% ao mês, índices aplicados à caderneta de poupança, a partir de 30.06.2009 (Lei 11.960/2009); C) a partir de 26/03/2015, mesmo se houver disposição diversa no título judicial, a qual então ficará suplantada: correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de 0,5% ao mês (STF, ADI n. 4357).” (id Num. 11193665 - Pág. 26/31).

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo credor como aqueles apresentados pelo devedor não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Da análise da conta ofertada pela parte exequente foram constatados diversos equívocos pelo contador judicial (id 48359281), que impedem sua adoção.

Assim, visando a adequação da execução complementar ao julgado, foram apresentados cálculos de liquidação pela contadoria desta Corte no valor de R\$14.435,24, a título de principal, e no valor de R\$1.324,43, para os honorários advocatícios, totalizando o montante de R\$15.759,67, atualizado para a data da conta agravada (janeiro/2018).

À míngua de manifestação das partes interessadas, reputo como corretos os cálculos confeccionados pelo expert contábil desta Corte, os quais merecem acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial desta Corte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 579.431/RS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL DESTA CORTE. ACOLHIMENTO.

- A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo credor como aqueles apresentados pelo devedor não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

- Da análise da conta ofertada pela parte exequente foram constatados diversos equívocos pelo contador judicial (id 48359281), que impedem sua adoção.

- De rigor o prosseguimento da execução pelos cálculos confeccionados pelo expert contábil desta Corte.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002378-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

JUIZO RECORRENTE: LUIZA BARBOSA DE FRANCA

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002378-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: LUIZA BARBOSA DE FRANCA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, em autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 16/03/2018, data da cessação do benefício; subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que não houve observância aos termos da Lei nº 11.960/09, pois em grau de recurso, a Turma julgadora determinou a aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado com a Resolução nº 267/2013, que afasta a aplicação da Lei 11960/09.

Sem contrarrazões (art. 1.021, §2º, do CPC/2015).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002378-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: LUIZA BARBOSA DE FRANCA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O agravo interno traz razões dissociadas ao que foi decidido monocraticamente.

O INSS alega que "o Novo Código de Processo Civil limitou o julgamento monocrático pelo(a) Relator(a), para negar e/ou dar provimento a recursos interpostos pelas partes, exclusivamente às hipóteses taxativas das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V, respectivamente, do artigo 932 do CPC/2015", sendo que "no caso, o INSS condenado ao pagamento das parcelas vencidas em atraso com correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente em vigor, com redação dada pela Resolução nº 267/2013 do CJF", matéria que "não foi objeto de Súmula deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nem tampouco dos Tribunais Superiores, nem foi ainda julgada em sede de recursos repetitivos pelos Tribunais Superiores, nem decidida em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência".

Contudo, a decisão recorrida limitou-se a não conhecer da remessa oficial.

A interposição de recurso sem observância da forma determinada na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva de seu conhecimento.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. *Regularidade formal.* Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. *Direito de ação.* O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

O agravo interno não guarda congruência ao que foi decidido monocraticamente, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Saletta Macaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

Ademais, a questão da correção monetária não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo o caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema; caracterizada a preclusão consumativa.

NÃO CONHEÇO do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O agravo interno que discute questão relativa à aplicação da correção monetária traz razões dissociadas da decisão recorrida, que tão somente não conheceu da remessa oficial.

II - Questão objeto de insurgência pela autarquia - correção monetária - não foi objeto de recurso de apelação, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema.

III - Preclusão consumativa caracterizada.

IV - agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023865-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CONSTANTINO DEZAN

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023865-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CONSTANTINO DEZAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 90552948).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023865-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CONSTANTINO DEZAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causidico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 5.839,45.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe a título de benefício previdenciário cerca de **R\$ 3.832,00** brutos mensais, conforme se verifica na documentação juntada aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891655-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: V. H. S. D. S.
REPRESENTANTE: LUCIANA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA CAMILO - SP154575-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891655-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: V. H. S. D. S.
REPRESENTANTE: LUCIANA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA CAMILO - SP154575-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o autor objetiva o benefício de pensão por morte, na condição de neto que recebia pensão avoenga.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido segurado (82084315 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da sentença, em razão de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide, sem que lhe houvesse sido propiciada a produção de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter logrado comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido avô, notadamente porque havia sido acordado judicialmente o pagamento de pensão alimentícia, a qual esteve em vigor entre 2013 e 2017 (id 82084329 – p. 1/9).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal em que se manifesta pela rejeição da matéria preliminar e para que seja desprovido o recurso de apelação da parte autora (id 107119877 – p. 1/6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891655-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: V. H. S. D. S.
REPRESENTANTE: LUCIANA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA CAMILO - SP154575-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

Merece ser afastada a matéria preliminar. Dos fatos narrados na exordial, infere-se que a parte autora deduziu o seu pedido exclusivamente com base na pensão alimentícia que houvera sido acordada judicialmente, sendo que, em grau de apelação, sustentou a necessidade da oitiva de testemunhas.

É de ressaltar, no entanto, que, diante do conjunto probatório, a oitiva de testemunhas se revelava medida despropositada ao deslinde da causa, ensejando o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I, do CPC.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Omindo Pereira da Silva, ocorrido em 15 de junho de 2017, está comprovado pela respectiva Certidão (id 82084028 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/82084028-p1), desde 19 de janeiro de 1991, cuja cessação decorreu de seu falecimento, em 15 de junho de 2017 (id. 82084068 – p. 9).

Assinale-se que, de acordo com o julgamento do REsp 1.411.258/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 732, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 21/02/2018, restou firmada a seguinte tese:

"O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à Legislação Previdenciária".

Confira-se a íntegra do v. acórdão exarado no âmbito do C. STJ:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECÍTO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitár a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinência, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido".

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.411.258 - RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2018).

A Certidão de Nascimento faz prova de que o autor, nascido em 08/07/2004, é neto do falecido segurado (id 82084068 – p. 13).

Depreende-se da sentença proferida em ação de alimentos nº 986/09, a qual transitou pela 2ª Vara da Comarca de Pereira Barreto – SP, ter sido homologado o acordo, através do qual o avô se comprometeu a pagar mensalmente ao neto a pensão alimentícia estipulada em 28% (vinte e oito por cento) do salário mínimo vigente no país.

O acordo judicial gerou o pagamento da pensão alimentícia (NB 21/141.530.802-8), a qual esteve em vigor até a data do falecimento do segurado instituidor (id 82084030 – p. 1).

Conforme ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, ambos genitores do autor estão vivos e a eles cabe o dever de alimentos.

Com efeito, não restou esclarecido porque os genitores, estando no exercício de atividade laborativa remunerada, não podiam ministrar-lhe recursos materiais para prover-lhe o sustento, não havendo sequer relato quanto a eventual existência de outra prole.

Em outras palavras, não é bastante que o neto auferisse pensão alimentícia acordada judicialmente, porquanto não comprovou que estivesse sob a guarda do progenitor e, notadamente, que deste dependesse economicamente, sendo inaplicável o entendimento firmado no REsp 1.411.258/RS.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CAUSA. PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADA JUDICIALMENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. O *DE CUJUS* ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. MENOR SOB O PODER FAMILIAR DOS GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO AVÓ NÃO COMPROVADA.

- Merece ser afastada a matéria preliminar. Dos fatos narrados na exordial, infere-se que a parte autora deduziu o seu pedido exclusivamente com base na pensão alimentícia que houvera sido acordada judicialmente. Tendo em vista o conjunto probatório, a oitiva de testemunhas se revelava medida desnecessária ao deslinde da causa, ensejando o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I, do CPC.
- O óbito de Osmindo Pereira da Silva, ocorrido em 15 de junho de 2017, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/82084028-p1), desde 19 de janeiro de 1991, cuja cessação decorreu de seu falecimento, em 15 de junho de 2017.
- A Certidão de Nascimento faz prova de que o autor, nascido em 08/07/2004, é neto do falecido segurado.
- Depreende-se da sentença proferida em ação de alimentos nº 986/09, a qual tramitou pela 2ª Vara da Comarca de Pereira Barreto – SP, ter sido homologado o acordo, através do qual o avô se comprometeu a pagar mensalmente ao neto a pensão alimentícia estipulada em 28% (vinte e oito por cento) do salário mínimo vigente no país.
- O acordo judicial gerou o pagamento da pensão alimentícia (NB 21/141.530.802-8), a qual esteve em vigor até a data do falecimento do segurado instituidor.
- Conforme ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, ambos genitores do autor estão vivos e a eles cabe o dever de alimentos.
- Não é bastante que o neto auferisse pensão alimentícia acordada judicialmente, porquanto não comprovou que estivesse sob a guarda do progenitor e, notadamente, que deste dependia economicamente, sendo inaplicável ao caso o entendimento firmado no REsp 1.411.258/RS.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAIR DE ARAUJO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAIR DE ARAUJO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 108303327-01/04 julgou improcedente o pedido.

Emrazões recursais de nº 108303330-01/09, pugna a autora pelo reconhecimento, como especial, do período de 23/02/1994 a 26/01/2015 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a antecipação dos efeitos da tutela.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAIR DE ARAUJO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a autora o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 23/02/1994 a 26/01/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 108303307-09/10 e 108303321-01/02) - atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem - exposição a agentes biológicos (bactérias e vírus): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (12/02/2015 - nº 108303307-20), com **30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (12/02/2015 - nº 108303307-20).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. TUTELA

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a ADAIR DE ARAUJO VIANA, com data de início do benefício - (DIB 12/02/2015), em valor a ser calculado pelo INSS.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da autora** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 23/02/1994 a 26/01/2015 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033262-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ HERMINIO SUZEGAN
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo, na ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Argumenta ser exíguo o prazo para cumprimento da ordem judicial, bem como que o valor fixado a título de multa diária é excessivo, implicando em enriquecimento ilícito do agravado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que o agravado recebeu a aposentadoria por invalidez NB 32 / 159.896.216-4, com DIB em 07.06.2010 e DCB prevista para 20.01.2020, em razão da recuperação da capacidade laborativa.

O agravado, que nasceu em 21.02.1961, esteve no gozo do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez durante mais de nove anos. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de epilepsia, decorrente de neurocistíccrose, com crises convulsivas de difícil controle, síndrome vertiginosa e hipertensão arterial, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

A imposição da multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC/1973, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Da mesma forma, dispõe o art. 537, *caput*, do CPC/2015:

A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 1º do art. 537 do CPC/2015, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Portanto, na hipótese, a multa deve ser alterada para R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Entendo ser exíguo o prazo de dez dias, fixado pelo Juízo *a quo* para o restabelecimento do benefício, constituindo ofensa ao princípio da razoabilidade, de modo que deve ser concedido ao menos 30 dias, ou seja, tempo suficiente para o atendimento da determinação judicial.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo, quanto ao valor da multa e o prazo fixado para o cumprimento da ordem judicial.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014425-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BENEDITO DE SOUZA SANTOS, BENEDICTO MARQUES DUARTE, FRANCINEL DE OLIVEIRA, IARA MACHADO BUSSATO, LUCIMARA DE OLIVEIRA RODRIGUES, MARIA LUCIA DE FREITAS, MARIA LUCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES, PAULO ROBERTO CAETANO, RITA CASSIA DOS SANTOS VISOTO, SAINT CLAIR CANDIDO DA SILVA, SANDRA REGINA CAMPOS
SUCEDIDO: JOAO BOSCO BUSSATO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014425-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BENEDITO DE SOUZA SANTOS, BENEDICTO MARQUES DUARTE, FRANCINEL DE OLIVEIRA, IARA MACHADO BUSSATO, LUCIMARA DE OLIVEIRA RODRIGUES, MARIA LUCIA DE FREITAS, MARIA LUCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES, PAULO ROBERTO CAETANO, RITA CASSIA DOS SANTOS VISOTO, SAINT CLAIR CANDIDO DA SILVA, SANDRA REGINA CAMPOS
SUCEDIDO: JOAO BOSCO BUSSATO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelações interpostos pela parte exequente e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Alega o exequente, em síntese, que deve ser aplicado no cálculo da correção monetária, o INPC ou o IPCA-E, afastando a incidência da TR.

O ente autárquico, por sua vez, requer a observância da Lei n. 11.960/09 para o cálculo dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014425-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BENEDITO DE SOUZA SANTOS, BENEDICTO MARQUES DUARTE, FRANCINEL DE OLIVEIRA, IARA MACHADO BUSSATO, LUCIMARA DE OLIVEIRA RODRIGUES, MARIA LUCIA DE FREITAS, MARIA LUCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES, PAULO ROBERTO CAETANO, RITA CASSIA DOS SANTOS VISOTO, SAINT CLAIR CANDIDO DA SILVA, SANDRA REGINA CAMPOS
SUCEDIDO: JOAO BOSCO BUSSATO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 APELADO: FRANCINEL DE OLIVEIRA, ANTONIO BENEDITO DE SOUZA SANTOS, BENEDITO MARQUES DUARTE, RITA CASSIA DOS SANTOS VISOTO, IARA MACHADO BUSSATO, MARIA LUCIA DE FREITAS, PAULO ROBERTO CAETANO, SAINT CLAIR CANDIDO DA SILVA, SANDRA REGINA CAMPOS, MARIA LUCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES, LUCIMARA DE OLIVEIRA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando de forma genérica determinou a aplicação da legislação superveniente para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:*

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação da legislação superveniente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, visto que a conta acolhida pelo MM. Juízo a quo aplicou a Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, sendo o título genérico, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

De outro giro, no tocante ao percentual dos juros de mora, proferida a decisão executando aos 10/08/2009, transitada em julgado em 2014, iniciou-se a etapa executiva, com oferecimento dos cálculos por parte da autora. Ante a discordância do INSS, foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes. Inconformado, o INSS apela, alegando que deve ser aplicada a Lei n. 11.960/09 para o computo dos juros de mora, a partir de sua vigência.

Como se vê, a controvérsia relacionada percentual dos juros de mora já restou definitivamente solvida na ação de conhecimento, tendo sido estabelecido o percentual de 1% ao mês. Naquele momento, inclusive, quando já estava em vigência a Lei n. 11.960/09, o ente autárquico, ora executado, deixou de apresentar o competente recurso, conformando-se com o pronunciamento nos termos em que proferido, de modo que fica vedado o seu reexame no presente momento processual, já que não é possível reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Desse modo, considerando que o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo, correta a decisão impugnada, mantendo-se o percentual dos juros de mora em 1% ao mês.

Sendo assim, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS e dou provimento ao apelo da parte exequente**, para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, no computo da correção monetária, condenando o INSS ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE PROVIDA.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.
3. Considera-se que, o título exequendo determinou genericamente a aplicação de correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, que acolheu a conta que, por sua vez, aplicou a Lein. 11.960/09.
4. Sendo o título genérico, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.
5. A controvérsia relacionada ao percentual dos juros de mora deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual, determinou a sua incidência em 1% ao mês.
6. Deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.
7. Recurso do INSS desprovido. Apelação da parte exequente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS e dar provimento ao apelo da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016985-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARINA DIAS ANDREZ SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016985-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARINA DIAS ANDREZ SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos sucessores do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do "de cujus", visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, indeferindo a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 330, inciso III, e artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois não houve citação do ente autárquico.

O recorrente alega, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, com respaldo no artigo 112, da Lei n.º 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016985-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARINA DIAS ANDREZ SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21/10/2013, condenou o INSS a proceder: "a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)" (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscroweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a legitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006383-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. M. A., R. R. A. M., M. B. M. A.

REPRESENTANTE: BEATRIZ ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006383-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. M. A., R. R. A. M., M. B. M. A.

REPRESENTANTE: BEATRIZ ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, tirado de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial e determinou a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autores, desde a data da prisão. Discriminados os consectários e diferida a fixação da verba honorária para a fase de liquidação.

Requer, preliminarmente, a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, sustenta o descumprimento ao requisito da "baixa renda". Subsidiariamente, questiona o critério de incidência da correção monetária.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006383-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. M. A., R. R. A. M., M. B. M. A.
REPRESENTANTE: BEATRIZ ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,
Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,
Advogado do(a) APELADO: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benepício;

- inoocorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tempera do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJe 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespasso ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T.J.SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, faz jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acreditou remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em 'probatio diabolica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do benefício, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento de João Marcelo Maciel em 12/12/2011, enquanto as certidões de nascimento de ID 90535636- fls. 4/6 comprovam que os demandantes, nascidos em 21/05/2003, 30/07/2007 e 03/10/2016, são seus filhos, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se da cópia da CTPS e do extrato do CNIS que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional foi exercido junto a Sempre Terceirização em Serviços Gerais Ltda. e vigorou de 13/01/2011 a 14/06/2011.

Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto, de rigor a concessão da benesse.

No que concerne à duração do benefício, verifica-se que o recluso foi colocado em liberdade em 07/05/2017, data a ser mantida como termo final da benesse, nos termos do §1º do art. 382 da IN INSS/PRES nº 77/2015.

Quanto ao pleito acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.

- Filhos menores. Dependência econômica presumida.

- Desemprego. Requisito da baixa renda atendido.

- Benefício devido.

- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000153-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO KENJI YINUMA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA TARTALIONI DE LIMA - SP197543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000153-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO KENJI YINUMA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA TARTALIONI DE LIMA - SP197543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução por este opostos, acolhendo a conta apresentada pela contadoria judicial, no valor de R\$ 8.571,04. Fixou a sucumbência recíproca entre os litigantes, condenando ambos ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor correspondente à metade do valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual da parte embargada.

Alega o INSS, em síntese, que os honorários advocatícios, devem ser fixados, exclusivamente, a cargo da parte embargada, por ter o ente autárquico decaído de parte mínima do pedido.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000153-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO KENJI YINUMA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA TARTALIONI DE LIMA - SP197543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Merece reparos a decisão recorrida, no tocante ao pagamento da verba sucumbencial.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte exequente apresentou na ação de conhecimento seus cálculos, no montante de R\$ 112.662,89, enquanto que o apelante, na inicial destes embargos, postulou a redução deste valor para R\$ 5.329,34, restando acolhido pelo Juízo *a quo* a conta apresentada pela contadoria judicial, no importe de R\$ 8.571,04.

Sendo assim, razão assiste ao INSS, devendo a parte embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o ora acolhido, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso do INSS, para fixar a verba honorária, a cargo, exclusivamente, da parte exequente, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBENCIA DA PARTE EXEQUENTE. RECURSO PROVIDO.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o acolhido nos autos, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

- Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033172-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: INES COLA ROBERT
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença "para reconhecer como valor devido a título de multa diária devida à parte autora/exequente, a cifra de R\$ 20.000,00".

A autarquia sustenta ser exiguo o prazo para cumprimento da ordem judicial, bem como que o valor fixado a título de multa diária é excessivo, implicando em enriquecimento ilícito do agravado. Alega não haver nos autos "comprovação de que a ADJ foi regularmente cientificada para o cumprimento do decisum, o que exonera o INSS do dever de pagamento das astreintes".

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a relevância das alegações do INSS, o cumprimento de sentença deve ser suspenso, a fim de ser evitado dano ao erário, pela possibilidade do pagamento de valor excessivo a título de multa pelo atraso no cumprimento de ordem judicial.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, e ao o setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078583-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DA SILVA CONSTANTINO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, MATHEUS LUZENTE DE OLIVEIRA - SP312659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078583-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DA SILVA CONSTANTINO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, MATHEUS LUZENTE DE OLIVEIRA - SP312659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença que condenou o ente autárquico à concessão do benefício de auxílio-acidente à parte autora, com o pagamento dos atrasados pelo IPCA-E, a partir da data de início do benefício.

Requer o apelante, em síntese, a fixação da TR como índice de correção monetária dos atrasados, ao menos até a referência 09/2017, data do julgamento do RE 870.947, e, a partir de então, a aplicação do IPCA-E.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078583-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DA SILVA CONSTANTINO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, MATHEUS LUZENTE DE OLIVEIRA - SP312659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao modo de incidência da correção monetária sobre os valores em atraso, requerendo o ente autárquico a aplicação da TR como índice de correção.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nestes termos, não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A Suprema Corte, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral, no RE 870.947.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003362-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO FOSSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, ainda que seja apenas as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de salário no montante médio de aproximadamente R\$ 8.000,00 brutos mensais, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos no juízo *a quo*, ou seja, mais que o teto de salário estabelecido pelo INSS à época, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, não apresentou o autor qualquer prova no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973794-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: N. H. G., GEOVANIA SANTOS DE JESUS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: GEOVANIA SANTOS DE JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N,
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973794-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. H. G., GEOVANIA SANTOS DE JESUS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: GEOVANIA SANTOS DE JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N,
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação tirado de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial e determinou a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autores. Foram discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o INSS o descumprimento ao requisito da "baixa renda".

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opinou pelo desprovemento do recurso autárquico.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973794-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. H. G., GEOVANIA SANTOS DE JESUS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: GEOVANIA SANTOS DE JESUS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N,
Advogado do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do beneficiário;

- inoccorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já delibrou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJe 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespasso ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFINO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controversa consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T.J/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidencição de desemprego importaria em 'probatio diabolica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do beneficiário, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, o Certificado de Recolhimento Prisional demonstra o encarceramento de Luiz Henrique de Araújo Garcia em 06/07/2009. Por sua vez, a Certidão de Nascimento de ID 89475437 comprova que o demandante Natã Henrique Garcia, nascido em 03/05/2008, é seu filho, e a Certidão de Casamento de ID 89475383 demonstra que a autora Geovânia Santos de Jesus Garcia é sua esposa, sendo presumida a dependência econômica de ambos, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional foi mantido junto a Constroeste Const. e Partic. Ltda. e vigorou de 09/03/2009 a 15/06/2009, conforme esclarecimento prestado ao juízo pelo empregador e cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho- ID 89475454 e 89475390.

Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto, sendo devida a benesse, de rigor a manutenção da sentença, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.
- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida. Filho e esposa.
- Desemprego. Requisito da baixa renda atendido.
- Benefício devido.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002730-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SERGIO SEIXAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, ainda que seja apenas as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que terão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de aposentadoria e salário no montante total de aproximadamente **R\$ 4.315,46** brutos mensais, conforme se verifica no IRPJ exercício 2019, juntado aos autos ID 123749865, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS à época, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018364-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELENI JOSE RODRIGUES, MARISA DE SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018364-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELENI JOSE RODRIGUES, MARISA DE SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos sucessores do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do "de cujus", visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a legitimidade da parte autora, indeferindo a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 330, inciso III, e artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois não houve citação do ente autárquico.

O recorrente alega, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, com respaldo no artigo 112, da Lei n.º 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018364-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELENI JOSE RODRIGUES, MARISA DE SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21/10/2013, condenou o INSS a proceder: "a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)" (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a legitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patentada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069291-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADRIANA FLÁVIO GOMES
SUCEDIDO: MARIA DA PENHA FLAVIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069291-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADRIANA FLÁVIO GOMES
SUCEDIDO: MARIA DA PENHA FLAVIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo sucessor da parte autora, falecida no curso da lide, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 0001192-13.2015.4.03.6340, tramitado junto ao Juizado Especial Federal Guaratinguetá.

Pretende que seja reformado o julgado, com vistas à prossecução do feito em primeiro grau. Aduz que a causa de pedir, nestes autos, difere daquela posta no feito precedente, por cuidar-se de processos administrativos distintos.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069291-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADRIANA FLÁVIO GOMES
SUCEDIDO: MARIA DA PENHA FLAVIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária em 22/09/2015, junto ao Juizado Especial Federal de Guaratinguetá, sob o nº 0001192-13.2015.4.03.6340, requerendo a concessão de benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica naqueles autos, conforme doc. 8016603, o laudo produzido em 26/11/2015, considerou a vindicante portadora de diabetes, hipertensão e perda visual moderada bilateral, apta ao desempenho de sua atividade habitual "do lar".

Por oportuno, transcrevo excerto da sentença de improcedência prolatada no aludido feito, transitada em julgado em 25/02/2016, consoante docs. 8016602 e 8016604 (negrito no original):

"Inexistência de incapacidade laborativa: compulsando o laudo pericial judicial acostado aos autos (arquivo nº 16), em que pese a conclusão de que a parte autora é portadora de "diabetes, hipertensão e tem perda visual moderada bilateral", constato que não resta demonstrada a existência de qualquer incapacidade laborativa a acometê-la. O expert do juízo foi enfático ao relatar que não há incapacidade da parte autora para o trabalho.

Destaco que, quanto aos documentos médicos acostados à inicial pela parte autora, estes apenas demonstram a existência das doenças alegadas, mas não a incapacidade delas decorrente para o trabalho.

O objetivo da perícia médica é a avaliação da repercussão da doença em relação às atividades laborativas do periciando, ou, noutras palavras, a aferição técnica da limitação funcional gerada pela afecção diagnosticada, inexistindo, no caso concreto, incapacidade laborativa, segundo o médico perito.

Registro, ainda, que não houve impugnação ao laudo pericial carreado aos autos.

Inexistindo elementos de prova que o contrariem, deve o juiz ater-se ao laudo proferido pelo perito que nomear (TJDF, AC n.º 7.069, Des. Bulhões Carvalho). E, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho (Apelação Cível 0001407-83.2009.403.6118, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJF3 07/06/2013).

Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, é de se indeferir à parte autora a concessão de benefícios por incapacidade.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação (artigo 269, I, do CPC)."

Na presente ação, dinamizada em 11/07/2017, conforme consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça de São Paulo, a parte autora requer a concessão dos mesmos benefícios por incapacidade, aduzindo apresentar prolapso genital, afóra hipertensão e diabetes mellitus.

Consta, da petição inicial, que "dada à gravidade das doenças mencionadas a Requerente não pode realizar esforços físicos, bem como necessita de repouso, visto que, o Prolapso Genital (CID N-81) é o deslocamento de órgãos como útero, bexiga, reto, intestino delgado e uretra e ocorre pelo enfraquecimento dos músculos da região pélvica, que caem sobre a vagina, provocando dor e desconforto na região íntima, corrimento vaginal, sensação de algo saindo pela vagina, incontinência urinária e dificuldade para evacuar, por se tratar caso mais grave, a cirurgia nem sempre resolve totalmente o problema e em muitos casos novas cirurgias se fazem necessárias".

Coligiu documentos médicos, à comprovação de suas alegações (doc. 8016586).

Nesse passo, registre-se que a existência de novas doenças afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

A propósito, ressalte-se a inaplicabilidade, *in casu*, da Teoria da Causa Madura, inserida no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto a demanda não se acha em condições de imediata análise, posto que não houve produção da prova técnica indireta, determinada pelo magistrado *a quo*, aqui, essencial, dada a natureza da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- A existência de novas doenças afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003954-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOAO FRANCISCO DEZAN
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que julgou procedente o pedido do autor e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial. Condenada a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre a diferença entre o valor fixado na sentença e aquele indicado pelo executado em sua impugnação como devido.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O ceme da questão diz respeito aos critérios de correção monetária e juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

Com relação à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial com índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, não merece guarda a insurgência da autarquia.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Pelozo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825991-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: A. C. M. L., D. A. L.
REPRESENTANTE: IRENE LOPES DE LIMA, SABRINA SOUZA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825991-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: A. C. M. L., D. A. L.
REPRESENTANTE: IRENE LOPES DE LIMA, SABRINA SOUZA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação autoral, tirado de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão e condenou os vencidos ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária, fixada no montante de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Sustenta a parte autora a comprovação do cumprimento ao requisito da "baixa renda", uma vez que o recluso se encontrava desempregado ao tempo da prisão. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pelo provimento do recurso autoral.

Emsíntese, é o relatório.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: A. C. M. L., D. A. L.
REPRESENTANTE: IRENE LOPES DE LIMA, SABRINA SOUZA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benefício;

- inoocorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstruir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespassse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFINO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do avivado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidencição de desemprego importaria em *probatio diabolica*, dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do benefício, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, a Certidão de Recolhimento Prisional demonstra o encarceramento de Rodrigo Lopes de Lima em 20/09/2013, enquanto os documentos de identidade de ID 76652835 e 76652836 comprovam que os demandantes, nascidos em 05/01/2005 e 27/04/2014, são seus filhos, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se da cópia da CTPS e do extrato do CNIS que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional foi exercido junto a Palmont Montagem Industrial Ltda. e vigorou de 29/01/2013 a 25/05/2013.

Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto, de rigor a concessão da benesse.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do encarceramento, ainda que o requerimento tenha sido formulado mais de trinta dias depois da prisão.

De fato, o art. 116, parágrafo 4º do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, prevê que o marco inicial do benefício será fixado na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Entretanto, tratando-se de incapaz, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, nos moldes do art. 79 da Lei 8.213/91 c/c arts. 3º, I, e 198, I, do Código Civil.

Por fim, necessário consignar que, conforme extrato do CNIS, o segurado percebeu o benefício de auxílio-doença em três oportunidades durante o encarceramento, isto é, de 14/06/2013 a 30/09/2014, de 09/03/2015 a 20/01/2017 e de 10/03/2017 a 24/09/2017. Emassim sendo, deve ser observado o disposto pelos parágrafos 3º e 4º do art. 383 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/2015, in verbis:

"§ 3º O segurado recluso, ainda que contribua como facultativo, não terá direito aos benefícios de auxílio-doença, salário-maternidade e aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção pelo benefício mais vantajoso.

§ 4º A opção pelo benefício mais vantajoso deverá ser manifestada por declaração escrita do(a) segurado(a) e respectivos dependentes, juntada ao processo de concessão, inclusive no auxílio-reclusão, observado o disposto no § 3º do art. 199".

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL** para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do encarceramento, vedada a percepção cumulativa das benesses de auxílio-reclusão e de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Em atenção a expresso requerimento dos apelantes e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, caput, e 536 do NCPC, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. VEDAÇÃO À PERCEPÇÃO CUMULATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida.
- Desemprego. Requisito da baixa renda atendido.
- Benefício devido.
- Termo inicial do benefício fixado na data do encarceramento. Tratando-se de incapazes, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, nos moldes do art. 79 da Lei 8.213/91 c/c arts. 3º, I, e 198, I, do Código Civil.
- Segurado percebeu o benefício de auxílio-doença em três oportunidades durante o encarceramento, isto é, de 14/06/2013 a 30/09/2014, de 09/03/2015 a 20/01/2017 e de 10/03/2017 a 24/09/2017. Em assim sendo, deve ser observado o disposto pelos parágrafos 3º e 4º do art. 383 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/2015, como opção pelo benefício mais vantajoso.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação autoral provida em parte. Tutela antecipada concedida em atendimento a expresso requerimento dos apelantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do encarceramento, vedada a percepção cumulativa das benesses de auxílio-reclusão e de auxílio-doença e antecipados os efeitos da tutela, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003940-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIANA JESSICA MARCILIO CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ RICARDO GARRETA ZAMENGO - SP143094
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$200.313,00 (duzentos mil e trezentos e treze reais), para junho de 2018. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, em observância à coisa julgada.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *“a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”*, no que tange à correção monetária.

Assim, se extrai que fora determinada a observância do disposto na Lei n.º 11.960/09, em consonância como julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Desta feita, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002261-44.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IVANILDO CESARIO DAS VIRGENS
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002261-44.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IVANILDO CESARIO DAS VIRGENS
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, incisos V e VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, o autor sustenta que há interesse de agir, pois o objeto da presente demanda não se confunde com o retratado nos autos do processo n. 095/2005, tendo em vista que neste se pleiteia o reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais, enquanto naquela a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão em aposentadoria especial.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002261-44.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

VOTO

Trata-se de demanda na qual a parte autora requer o reconhecimento como laborado sob condições especiais dos períodos de 1º/09/1973 a 24/09/1976 (KHS IND MÁQUINAS LTDA), 04/10/1976 a 11/1º/1978 (ROWIS IND METALÚRGICA), 06/03/1978 a 09/07/1979 (TNORTE LTDA), 1º/04/1980 a 1º/11/1989 (KHS IND MÁQUINAS LTDA), 18/12/1989 a 29/04/1991 (ACIP LTDA), 03/08/1992 a 14/09/1994 (HENISA LTDA), 14/09/1994 a 28/04/1995 (CONSERVIT S/A FABRICA DE CALDEIRAS A VAPOR) e de 03/07/1995 a 15/03/2002 (FIONDA LTDA), com a revisão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/128.387.510-9), para que lhe seja concedida aposentadoria especial.

Ao proceder à análise da documentação juntada aos autos, tem-se que os períodos, cuja reconhecimentos da especialidade se postula nesta demanda, já foram objeto de apreciação judicial (autos n. 95/05), tendo esta E. Corte, em acórdão transitado em julgado em 28/01/2011, reconhecido referidos períodos como especiais, Id. 24885811, p. 1/19.

Nesse contexto, resta configurado a existência de um pressuposto negativo de constituição válida e regular do processo, qual seja a coisa julgada, representada pela repetição de ação idêntica já transitada em julgado.

Logo, uma vez transitada em julgado a decisão de mérito, reputam-se deduzidas todas as alegações que a parte poderia suscitar para o acolhimento da sua pretensão.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COISA JULGADA CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os períodos, cuja reconhecimentos da especialidade se postula nesta demanda, já foram objeto de apreciação judicial (autos n. 95/05), tendo esta E. Corte, em acórdão transitado em julgado em 28/01/2011, reconhecido referidos períodos como especiais, Id. 24885811, p. 1/19.

- Configurado a existência de um pressuposto negativo de constituição válida e regular do processo, qual seja a coisa julgada, representada pela repetição de ação idêntica já transitada em julgado.

- Apelação da parte autora desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895011-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: K. W. R. L., M. V. C. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CANOLA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895011-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: K. W. R. L., M. V. C. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CANOLA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face de sentença que julgou improcedente demanda voltada à obtenção de auxílio-reclusão e condenou os vencidos ao pagamento de verba honorária no importe de 10% sobre o valor da causa.

Sustentam que o salário da segurada reclusa era superior ao limite legal em valor irrisório, não afastando a necessidade de proteção social.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pelo desprovimento do recurso autoral.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895011-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: K. W. R. L., M. V. C. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CANOLA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexistindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benefício;

- inoportunidade de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tempera do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);
de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);
de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);
de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);
de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);
de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);
de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);
de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);
de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);
de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);
de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);
de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);
de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);
de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);
de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);
de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);
de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);
de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);
de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);
de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);
a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já delibrou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespassse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFINO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidencição de desemprego importaria em 'probató diabolica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do benefício, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, o Atestado de Permanência Carcerária demonstra o encarceramento de Suelen Bárbara Canola em 14/02/2015, enquanto as certidões de nascimento comprovam que os demandantes, nascidos em 03/02/2007 e 21/01/2015, são seus filhos, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, a cópia da CTPS e o extrato do CNIS comprovam que o último vínculo trabalhista anterior à reclusão, mantido junto à Covabra Supermercados Ltda., iniciou-se em 10/02/2014, sem data de saída, com a última remuneração integral no valor de R\$ 1.239,61, referente ao mês de 02/2015.

Resta comprovada, assim, a qualidade de segurado da reclusa, uma vez que seu derradeiro contrato trabalho estava vigente.

De outro lado, o salário percebido pelo genitor dos demandantes é superior ao limite estabelecido na Portaria MPS/MF 13/2015, desatendido, assim, o requisito da baixa renda, sendo de rigor, portanto, a denegação da benesse vindicada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. REQUISITO NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida.
- Renda superior ao limite legal. Requisito da baixa renda não atendido.
- Benefício indevido.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010657-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANSELMO GIMENEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-58.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ VALDECIR VICENTIN
Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-58.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ VALDECIR VICENTIN
Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária, a partir de sua vigência. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR até 25/03/2015 e, após o IPCA-E, nos termos do título exequendo.

O fêrtadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-58.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ VALDECIR VICENTIN

Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da correção monetária nos termos do decidido pelo STF nas ADIs 4357 e 4.425.

A conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* aplicou a Resolução n. 267/13, do CJF, no cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos do decidido nas ADIs 4357 e 4.425, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma parcial do julgado, nos exatos termos do título exequendo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, no cômputo da correção monetária

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.
3. Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos do decidido nas ADIs 4357 e 4.425, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma parcial do *decisum* impugnado, para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, no cômputo da correção monetária
4. Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748881-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA ROLIM DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748881-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA ROLIM DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 17.05.2016, com correção monetária, juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06.05.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748881-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA ROLIM DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

AGRAVO LEGALIZAÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - Verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. decisão agravada. 3 - Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta de liquidação. 4 - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5 - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF/3ª Região- AR 10135 -Proc. 0027929-95.2014.4.03.0000- 3ª Seção - DJU 22/10/2015 Relator: Toru Yamamoto).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-45.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RINA MARIA MORGADO LECHUGO
SUCEDIDO: ANTONIO LECHUGO GIL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-45.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RINA MARIA MORGADO LECHUGO
SUCEDIDO: ANTONIO LECHUGO GIL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face de sentença que, em sede de ação previdenciária, por considerar satisfeito o crédito, julgou extinta a execução, nos termos do art. 924, II e 925, ambos do NCCP.

Aduz a parte apelante, em síntese, que faz jus à incidência de juros e correção monetária, no período compreendido entre a elaboração do cálculo de liquidação e a inscrição do precatório.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-45.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RINA MARIA MORGADO LECHUGO
SUCEDIDO: ANTONIO LECHUGO GIL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre os juros de mora, entende-se que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório /RPV.

No que tange à correção monetária, tem-se que o montante da condenação é sempre corrigido monetariamente segundo os critérios estabelecidos no título judicial. Fixado o *quantum debeatur* em sede de execução, procede-se à expedição de ofício requisitório à Presidência do Tribunal, responsável por aferir a regularidade formal, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos.

Por sua vez, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267, de 02/12/2013) prevê, no Capítulo 5, a possibilidade de expedição de requisição complementar em face do lapso existente entre a data do cálculo e a da apresentação da requisição, caso o indexador adotado judicialmente seja maior que aquele aplicado administrativamente pelo Tribunal.

No caso dos autos, verifica-se que o título judicial determinou a aplicação de correção monetária, nos termos da Resolução n. 267/13, do CJF.

Prosseguindo-se na execução, foram expedidos os ofícios requisitórios nºs. 20170031401 e 20170031403, incluídos na proposta de orçamento de 2017. O indexador aplicado ao débito em discussão foi "a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE", conforme o disposto na Lei nº 13.408/16. Destarte, descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, determinando que a execução do saldo remanescente prossiga, com a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS.

- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno. Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.

- Descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001601-53.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELICA MARTINEZ FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A, ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001601-53.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELICA MARTINEZ FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, observando-se os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício. Pede, ainda, a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001601-53.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELICA MARTINEZ FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE MAIARA VIANA MOREIRA - MS21048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, observando-se os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício. Pede, ainda, a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior à metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 69 (sessenta e nove) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 07.12.2017 (ID – 63908962 – pag. 8/15) informa que a autora reside com o companheiro, Gregório de Souza, de 66 anos, e o filho Rainer Rodrigo Martínez de Souza, de 25, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma edícula nos fundos com três cômodos e um banheiro. Os eletrodomésticos são: geladeira, televisão, ventilador e micro ondas. As despesas são: luz R\$ 105,00; água R\$ 80,00; alimentação R\$ 500,00; gás R\$ 75,00; medicação R\$ 200,00. A renda da família advém do benefício assistencial que o filho recebe, de valor mínimo.

A consulta ao CNIS informa que o filho recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 08.12.1998, e o companheiro é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 16.11.2016, ambos de valor mínimo, benefícios que devem ser excluídos, nos termos do art. 34, par. Único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 16.11.2016. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput* e 537, §§, do CPC/2015, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ANGELICA MARTINEZ FRANCO.

CPF: 325.350.661-48.

DIB: 16.11.2016.

RMI: Um salário mínimo.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 69 (sessenta e nove) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 07.12.2017 (ID – 63908962 – pag. 8/15) informa que a autora reside com o companheiro, Gregório de Souza, de 66 anos, e o filho Rainer Rodrigo Martinez de Souza, de 25, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma edícula nos fundos com três cômodos e um banheiro. Os eletrodomésticos são: geladeira, televisão, ventilador e micro-ondas. As despesas são: luz R\$ 105,00; água R\$ 80,00; alimentação R\$ 500,00; gás R\$ 75,00; medicação R\$ 200,00. A renda da família advém do benefício assistencial que o filho recebe, de valor mínimo.

IV - A consulta ao CNIS informa que o filho recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 08.12.1998, e o companheiro é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 16.11.2016, ambos de valor mínimo, benefícios que devem ser excluídos, nos termos do art. 34, par. Único, da Lei nº 10.741/2003.

V - A renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

VI - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IX - Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

X - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

XI – Apeleção provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007092-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA OTAVIANO

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007092-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA OTAVIANO

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

A autora não concorda com a proposta de acordo efetuada pelo INSS.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007092-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA OTAVIANO
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso ora conhecido:

...

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS e o autor pugnam pelo sobrestamento do feito, alegando a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art. 543-B, 3º, do CPC: "**Julgado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017454-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NILSON MINO, APARECIDA ANTONIA MINOS DE SANTANA, IRMA MINOS, DALVA MINOS, MILTON MINOS, NILTON MINOS, CECILIA DE FATIMA MINOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017454-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NILSON MINO, APARECIDA ANTONIA MINOS DE SANTANA, IRMA MINOS, DALVA MINOS, MILTON MINOS, NILTON MINOS, CECILIA DE FATIMA MINOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação de cumprimento de sentença visando o recebimento de valores em atraso provenientes de Ação Civil Pública, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito sem o exame do mérito, com fundamento no art. 330, inciso II e art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais.

O recorrente requer que seja anulada a r. sentença, para decretar a legitimidade ativa do(s) sucessor(es) do(a) segurado(a), para receber(em) os valores devidos não recebidos em vida pelo(a) segurado(a), conforme dispõe o artigo 112, da Lei 8213/91, bem como o inciso II, do artigo 778, do novo Código de Processo Civil e artigo 97, da Lei nº 8.078/90.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017454-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NILSON MINO, APARECIDA ANTONIA MINOS DE SANTANA, IRMA MINOS, DALVA MINOS, MILTON MINOS, NILTON MINOS, CECILIA DE FATIMA MINOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a petição inicial da exequente foi indeferida, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito.

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnano pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentença s, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que indeferiu sua petição inicial, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumprir consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que indeferiu sua inicial, sem extinguir a execução, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081194-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VIVIANE DE SOUZA NADARIO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081194-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VIVIANE DE SOUZA NADARIO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20/05/2019.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081194-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VIVIANE DE SOUZA NADARIO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária a complementação ou elaboração de nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado (ortopedista), bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais).

Portanto, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica. 2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91. 3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais. 5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez. 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 03/05/2019 (ID 98197612) comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 04/10/1980, qualificado(a), como auxiliar de produção, é portador(a) de "tendinopatias no ombro esquerdo e neuropatia dos nervos medianos no túnel do carpo, de grau leve bilateral".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tamia Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGRO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Desnecessária complementação da perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, ortopedista, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Preliminar rejeitada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897844-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEILA MARIA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897844-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEILA MARIA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença na carência, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 12.09.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 08.09.2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897844-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA MARIA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença na carência, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 22.10.2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Verteu contribuições previdenciárias na condição de “autônoma” e “contribuinte individual” entre 1987 e 2018.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arrear as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1709917/SP, Recurso Especial 2017/0301300-9, T2-Segunda Turma, Rel.: Min. Herman Benjamin, julg: 15.03.2018, DJe 16.11.2018)

Computados os períodos em gozo de auxílio-doença, conta a autora com mais de 15 anos de carência, fazendo jus à aposentadoria por idade.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA – CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA – PERÍODOS INTERCALADOS. CARÊNCIA CUMPRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

II. Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

III. Computados os períodos em gozo de auxílio-doença, conta a autora com mais de 15 anos de carência, fazendo jus à aposentadoria por idade.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-19.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-19.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: (i) reconhecer como rural o período de 1º/1º/1973 a 30/1º/1978 e como laborado sob condições especiais os períodos compreendidos entre 18/06/1979 e 08/05/2017; (ii) determinar a implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, 13/07/2017 (DER), conforme documento em Id 30790153, p.59. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustentou que apenas o período de 18/06/1979 a 02/11/1981 deve ser reputado como especial, os demais não. Subsidiariamente, requereu a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-19.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

O D. Juízo sentenciante reconheceu a especialidade dos interregnos de 18/06/1979 a 02/11/1981, 15/04/1982 a 31/07/1984, 03/08/1984 a 06/05/1988 e de 1º/08/2014 a 08/05/2017.

Procedo, destarte, ao exame do seguinte período controverso, em face das provas apresentadas:

1. de 18/06/1979 a 02/11/1981

Empregador(a): Aços Citral Ltda.

O INSS, em razões recursais, reconheceu a especialidade do referido período, de modo que resta prejudicada sua análise.

2. de 15/04/1982 a 31/07/1984 (conforme a sentença)

Empregador(a): Kinetron Eletrônica Ltda.

Prova(s): PPP - Id. 30790153, p. 19 e 21.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 97 dB(A) e outros agentes.

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 80 dB(A). Todavia, o reconhecimento deve ser somente até 02/07/1984, uma vez que o aludido PPP aponta exposição a ruído acima do limite legal até esta data.

3. de 03/08/1984 a 06/05/1988

Empregador(a): Aços Villares S/A.

Prova(s): Formulário do INSS - Id. 30790152, p. 49 e laudo pericial - Id. 30790152, p. 50.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB(A), 91 dB(A) e outros agentes.

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 80 dB(A).

4. de 1º/08/2014 a 08/05/2017

Empregador(a): Voltflex Indústria de Condutores Elétricos Ltda.

Prova(s): PPP - Id. 30790152, p. 54/55.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 93 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18/06/1979 a 02/11/1981, 15/04/1982 a 31/07/1984, 03/08/1984 a 06/05/1988 e de 1º/08/2014 a 08/05/2017.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles da CTPS - Id 30790152, p. 9/18, do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" - Id. 30790153, p. 53/57, bem como do CNIS verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 07/02/1957

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 13/07/2017

- Período 1 - 01/01/1973 a 30/01/1978 - 5 anos, 1 meses e 0 dias - 61 carências - Tempo comum

- Período 2 - 18/06/1979 a 02/11/1981 - 3 anos, 3 meses e 27 dias - 30 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 15/04/1982 a 02/07/1984 - 3 anos, 1 meses e 7 dias - 28 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 03/08/1984 a 31/12/1985 - 1 anos, 11 meses e 21 dias - 17 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 01/01/1986 a 06/05/1988 - 3 anos, 3 meses e 14 dias - 29 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 18/07/1988 a 20/03/1989 - 0 anos, 8 meses e 3 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 7 - 22/05/1989 a 31/05/1990 - 1 anos, 0 meses e 9 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 8 - 03/09/1990 a 28/11/1990 - 0 anos, 2 meses e 26 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 9 - 16/07/1991 a 15/10/1991 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 10 - 19/07/1993 a 01/10/1994 - 1 anos, 2 meses e 13 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 11 - 02/10/1994 a 14/11/1995 - 1 anos, 1 meses e 13 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 12 - 01/04/1996 a 04/06/1996 - 0 anos, 2 meses e 4 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 13 - 12/09/1996 a 06/04/1998 - 1 anos, 6 meses e 25 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 14 - 11/05/1998 a 31/08/1998 - 0 anos, 3 meses e 20 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 15 - 01/09/1998 a 16/08/2002 - 3 anos, 11 meses e 16 dias - 48 carências - Tempo comum

- Período 16 - 10/02/2003 a 06/12/2005 - 2 anos, 9 meses e 27 dias - 35 carências - Tempo comum

- Período 17 - 02/03/2009 a 04/12/2013 - 4 anos, 9 meses e 3 dias - 58 carências - Tempo comum

- Período 18 - 01/08/2014 a 08/05/2017 - 3 anos, 10 meses e 17 dias - 34 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 19 - 20/02/2006 a 15/10/2006 - 0 anos, 7 meses e 26 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 20 - 16/10/2006 a 30/08/2008 - 1 anos, 10 meses e 15 dias - 22 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 23 anos, 7 meses e 18 dias, 254 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 24 anos, 7 meses e 0 dias, 265 carências

- **Soma até 13/07/2017 (DER):** 41 anos, 3 meses, 16 dias, 456 carências e 101.7278 pontos

- **Pedágio (EC 20/98):** 2 anos, 6 meses e 16 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WYWY3-FW7PD-W4>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 6 meses e 16 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 13/07/2017 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027671-27.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIANA NUNES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027671-27.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIANA NUNES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19.09.2014 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para feitura de laudo médico pericial e estudo social.

Sentença proferida em 11.09.2017 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.09.2017.

Em apelação, a autora sustenta nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido analisado seu pedido de designação de nova perícia médica nem complementação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027671-27.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIANA NUNES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O laudo médico-pericial feito em dezembro de 2016 (ID.:104493264) atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial. Em exame médico, o perito relata: "**Cabeça:** Ausência de deformidades ou outra alteração digna de nota. **Pescoço:** Ausência de deformidades, estase jugular ou outra alteração digna de nota. **Tórax:** Simétrico, ausência de abaulamentos, retrações e circulação colateral. **Aparelho respiratório:** Murmúrio vesicular presente simétrico sem ruídos adventícios. Expansibilidade normal. Aparelho cardiovascular: PA: 130 x 90 mmHg. FC: 80 bpm. Bulhas rítmicas normofonéticas em dois tempos, sem sopros audíveis. **Abdômen:** Flácido sem circulação colateral, na palpação ausência de abaulamentos (hemiações ou massas) ou retrações, sem viceromegalias. **Coluna vertebral:** Teste de Adams normal, ausência de atrofia muscular, deformidade ou debilidade, não apresentou restrições aos movimentos realizados, movimentos de flexão-extensão normais, ausência de debilidade muscular, sensibilidade normal, reflexos normais (compatível com idade), Laségue negativo, Exame da Movimentação Ativa Movimentação da coluna lombar: flexão, extensão, inclinação lateral direita e esquerda e rotação para a direita e esquerda normais. **Membro superior direito e esquerdo:** Simétrico, amplitude de movimentos normais, músculos deltoide normais, musculatura sem atrofia, movimentos de rotação, adução, flexão e extensão do ombro, antebraço e punho preservados, força muscular preservada e simétrica, compatível com idade, ausências de parestesias e plegias. Teste de Tinel e Phalen negativo. **Membro inferior direito e esquerdo:** Simétrico. Pele e musculatura normais movimentos de rotação do quadril, movimentos de extensão e flexão do joelho e tornozelo preservado de acordo com idade. Ausência de atrofia ou hipotrofia muscular. **Conclui o perito:** "A Autora é portadora de doenças osteopáticas comuns ao envelhecimento natural da idade que iam aparecer independente que ative ou não seu labor. Doenças em acompanhamento ambulatorial e estáveis com tratamento medicamentoso, não apresentou complicações ou gravidade da doença. Nossa análise deve ser baseada em elementos periciais para de forma conclusiva e imparcial avaliar a capacidade laborativa do indivíduo. Nesse caso em específico de concreto o segurado apresenta as limitações próprias de sua idade. A periciada não apresenta e não comprova patologia de base que compromete significativamente sua capacidade laborativa. Considerando exame físico e elementos apresentados pelo periciado não constatamos no momento incapacidade para sua atividade habitual, contudo devemos ressaltar que há limitações próprias e comuns a sua idade (senilidade). A idade por si não é causa de incapacidade laborativa, devemos ressaltar que a previdência dispõe de benefício de amparo assistencial ao idoso concluindo que a **doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual**".

Dessa forma, desnecessária a complementação da perícia médica porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

O laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida.

A perita nomeada tem especialidade em Perícias Médicas – Especialização em Medicina e Segurança do Trabalho.

Foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária a complementação da perícia médica porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos. O laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017622-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO HENRIQUE MODONESE COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE CAMARIM - SP250485
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017622-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO HENRIQUE MODONESE COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE CAMARIM - SP250485
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Apelação de sentença que, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

O autor apela, alegando ter ajuizado ação declaratória de tempo de serviço, de competência da Justiça Federal e não da Justiça Trabalhista, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017622-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO HENRIQUE MODONESE COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE CAMARIM - SP250485
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Apelação de sentença que, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Considerando que, nos termos do art. 109, XI, §3º, a ação foi proposta por segurado contra Instituição de Previdência Social e não contra o empregador, visando o reconhecimento de tempo de serviço anotado em CTPS, competente o Juízo estadual para o julgamento da lide.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 1.013, do CPC/2015:

Artigo 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º - Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

.....

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar as atividades exercidas de 04.04.2004 a 30.09.2006, o autor juntou cópias da CTPS com anotação de apenas dois vínculos de trabalho junto à empresa da mãe (Vera Nilce Modonese Costa-ME), como "mecânico de refrigeração", de 04.04.2004 a 30.09.2006 e de 01.08.2007 a 31.12.2009.

Apresentou, ainda, atestado de saúde emitido em 22.03.2004, considerando-o apto para a atividade de "tomeiro"; recibos de pagamento de salário que, embora indiquem o mês de referência, não estão datados, bem como acostou o Livro de Registro de Empregados da empresa, sem anotação de data de abertura.

Embora no termo de rescisão do contrato conste como data de admissão 04.04.2004, o próprio autor informa na inicial que não foram feitos os recolhimentos previdenciários de todo o período e o vínculo só foi informado pelo empregador no CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) e na RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) de 2009.

O Extrato Analítico de Conta Vinculada do FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal mostra que, a partir de 06.09.2007, vários recolhimentos foram efetuados extemporaneamente e em dia.

Não foram apresentados comprovantes de recolhimentos previdenciários, entretanto, o INSS validou o vínculo de trabalho a partir de 01.12.2005 (fs. 58 e 66).

Assim, ainda que as testemunhas asseverem que o autor sempre trabalhou, não há nos autos elementos suficientes para comprovar o exercício das atividades no período pretendido.

Considerando que o INSS reconheceu o vínculo de trabalho a partir de 01.12.2005, viável o reconhecimento a partir dessa data até 30.09.2006.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer o vínculo de trabalho urbano de 01.12.2005 a 30.09.2006, condenando o INSS a averbar o período.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. AVERBAÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO URBANO – EMPRESA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS.

I. Considerando que, nos termos do art. 109, XI, §3º, a ação foi proposta por segurado contra Instituição de Previdência Social e não contra o empregador, visando o reconhecimento de tempo de serviço anotado em CTPS, competente o Juízo estadual para o julgamento da lide.

II. O autor juntou cópias da CTPS com anotação de apenas dois vínculos de trabalho junto à empresa da mãe (Vera Nilce Modonese Costa-ME), como “mecânico de refrigeração”, de 04.04.2004 a 30.09.2006 e de 01.08.2007 a 31.12.2009.

III. Apresentou atestado de saúde emitido em 22.03.2004, considerando-o apto para a atividade de “torneiro”; recibos de pagamento de salário que, embora indiquem mês de referência, não estão datados, bem como acostou o Livro de Registro de Empregados da empresa, semanotação de data de abertura.

IV. O próprio autor informa na inicial que não foram feitos os recolhimentos previdenciários de todo o período e o vínculo só foi informado pelo empregador no CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) e na RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) de 2009.

V. Não foram apresentados comprovantes de recolhimentos previdenciários, entretanto, o INSS validou o vínculo de trabalho a partir de 01.12.2005.

VI. Ainda que as testemunhas asseverem que o autor sempre trabalhou, não há nos autos elementos suficientes para comprovar o exercício das atividades no período pretendido.

VII. Considerando que o INSS reconheceu o vínculo de trabalho a partir de 01.12.2005, viável o reconhecimento a partir dessa data até 30.09.2006.

VIII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815296-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: G. D. S. N.
REPRESENTANTE: MAGALI RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA - SP292903-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815296-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: G. D. S. N.
REPRESENTANTE: MAGALI RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA - SP292903-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815296-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: G. D. S. N.
REPRESENTANTE: MAGALI RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA - SP292903-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conhecimento do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei n. 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei n. 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória n. 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei n. 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 75535689, realizado em 11/11/2017, considerou a autora, então, com onze anos de idade, portadora de retardo mental leve e transtorno hipercinético, desde o nascimento, que a incapacitam, do forma total, a toda e qualquer atividade.

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto n. 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 75535696, produzido em 27/08/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Guarantã/SP, com os genitores, o pai, com 37 anos, e a mãe, com 36, e um irmão, de nove anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“Os pais da autora tinham uma casa de COHAB em outro bairro da cidade de Guarantã. Venderam o imóvel, investiram em um terreno com dois cômodos e aos poucos construíram mais um cômodo.

(...)

A residência está localizada na Rua Fusão Fusiwara n.º 226 – Jardim Luciana – Guarantã – SP, conforme endereço citado no processo. É de alveania, com 03 cômodos, 02 quartos, cozinha e banheiro (foto anexa), sem acabamento, contrapiso, sem reboque e sem forro. No imóvel não há TV a cabo nem internet, mas possui água encanada, esgoto, energia e pavimentação.

(...)

Os móveis são antigos e conservados: guarda-roupa, camas, mesas e cadeiras, armário, sofá e estante (foto anexa).

Obs. Segundo a genitora da autora os móveis foram adquiridos pelo seu esposo no período de casamento.

(...)

Os eletrodomésticos são: geladeira, TV, fogão e liquidificador, todos em regular estado de conservação, segundo o genitor da autora foram adquiridos no período de casamento (foto anexa).”

A família possui um Gol, ano 1996, quitado. Segundo informam, o veículo é utilizado, somente, para “levar a autora a Lins/SP para consultas ou exames”.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (RS 18,44) e energia elétrica (RS 93,48), gás (RS 69,00), alimentação (RS 900,00), calçados (RS 80,00), vestuário (RS 100,00), combustível (RS 100,00) e material de construção (RS 400,00).

Os medicamentos dos quais a vindicante necessita são fornecidos pela rede pública de saúde.

No que diz com a elucidação da renda familiar, verifica-se, pelos registros do CNIS, que advém do trabalho do genitor, como tratorista, tendo recebido salário médio, no ano de 2017, de RS 1.679,70, em 2018, de RS 1.827,40 e, em 2019, até o mês de outubro, de RS 1.921,53.

De seu turno, a genitora informa que “*não tem como gerar renda, uma vez que a autora necessita de cuidados especiais*”. Contudo, os registros do CNIS revelam o histórico de trabalhadora dessa, com registros de contrato de trabalho entre 1º/09/2013 a 31/12/2013, 1º/06/2014 a 30/11/2014, 1º/03/2015 a 31/07/2015 e 27/11/2015 a 24/10/2017. Principiou novo vínculo laboral em 1º/10/2019, junto ao empregador LC Joaquim Supermercado. No ano de 2017, recebeu salário de RS 1.138,00, até o mês de outubro, e, no ano de 2019, passou a receber RS 1.026,48.

Portanto, a renda familiar *per capita*, ao núcleo de quatro pessoas, totalizou valor inferior à metade do salário mínimo, apenas, entre 25/10/2017 a 30/09/2019, período em que a genitora da vindicante esteve desempregada.

De se esclarecer que o salário mínimo, no ano de 2017, era de RS 937,00, no ano de 2018, de RS 954,00, e, no ano de 2019, de RS 998,00.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica entre 25/10/2017 a 30/09/2019, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, à época, a família encontrava-se economicamente vulnerável, justificando-se, do ponto de vista sociológico, a concessão do benefício assistencial requerido.

No que tange ao termo inicial do benefício, cabe considerar que, segundo a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo ou, na sua ausência, da citação. Na hipótese vertente, contudo, o benefício há de ser concedido a partir de 25/10/2017, ocasião em que restaram preenchidos os requisitos legais à sua outorga.

O termo final da benesse deve ser estabelecido em 30/09/2019, nos termos delineados.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, entre 25/10/2017 a 30/09/2019, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 75535696): a autora reside com os genitores (Fabio e Magali) e irmão (Gustavo) de 9 anos;

(i) quanto a moradia: Construída de alvenaria, com 03 cômodos – 02 quartos, cozinha e um banheiro.

Obs.: a família possui um **veículo Gol/1997** – quitado.

(ii) Quanto à renda:

“A fonte de renda do grupo familiar provém do trabalho que o genitor da autora realiza como tratorista, recebendo mensalmente **RS 1774,04**”

(iii) quanto aos gastos (mensais): informa o relatório social: Energia (RS 93,00), Alimentação (RS 900,00), Gás (RS 69,00), Água (RS 18,44), Calçados (RS 80,00), Vestuário (RS 100,00), Combustível (RS 100,00).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência, até porque a família pode despendar recursos **mensais** com **automóvel, calçados, vestuário**.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que **comprovem não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**”

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despidendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.
- Constatada, pelo laudo pericial, a deficiência, o benefício é devido entre 25/10/2017 a 30/09/2019, período em que comprovada, também, a hipossuficiência econômica.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Dalci Santana que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-64.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JERONIMO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-64.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JERONIMO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação de cumprimento de sentença visando o recebimento de valores em atraso provenientes de Ação Civil Pública, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, declarando prescritas as prestações em atraso devidas, decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 ao benefício da parte autora, anteriores ao quinquênio que precede esta ação individual e condenando o ente autárquico a pagar os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal e observados eventuais valores já pagos na via administrativa, conforme cálculos da Contadoria deste juízo, decorrente do recálculo do benefício previdenciário 0251371956, aplicando, quanto à competência de fevereiro de 1994, o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, acrescidas as diferenças de juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O recorrente alega em preliminar o reconhecimento da prevenção do Juízo de conhecimento para a fase de execução, de modo a centralizar na Terceira Vara Previdenciária da Capital de São Paulo todos os pedidos de execução individual dos termos da sentença prolatada na ACP. No mérito, sustenta que a revisão administrativa ocorrida em 2007 não retira do interessado o interesse processual ao ingresso da execução individual do título executivo; que a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos da Lei n. 11.960/09 e que os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas até a data sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-64.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JERONIMO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a ação de cumprimento de sentença restou acolhida parcialmente, reduzindo o valor da execução.

Contra tal *decisum*, interpôs o ente autárquico o presente recurso, pugnano pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentença s, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpra consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexiste dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a ação de cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007826-63.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARGARETE DE CASSIA LOPES - SP104172-N
APELADO: EDNA APARECIDA BOMFETI BARBADO
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007826-63.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARGARETE DE CASSIA LOPES - SP104172-N
APELADO: EDNA APARECIDA BOMFETI BARBADO
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS à expedição da certidão de tempo de serviço do período reconhecido.

O INSS apelou, alegando não haver comprovação da atividade rural bem como ser o autor funcionário público e, dessa forma, para efeito de contagem recíproca, ser necessária a respectiva indenização do período rural reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, foi dado parcial provimento à remessa oficial e negado provimento à apelação do INSS.

O INSS interpôs agravo interno, sustentando que, no caso de funcionário público, a expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, está condicionada à respectiva indenização.

O acórdão de fls. 132/141, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

O INSS opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à indenização do período rural reconhecido, que restaram rejeitados.

Após, o INSS interpôs recurso especial.

Em razão do decidido no RESP n. 1.682.678/SP, vieram os autos em obediência à disposição do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007826-63.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARGARETE DE CASSIA LOPES - SP104172-N
APELADO: EDNA APARECIDA BOMFETI BARBADO
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista o julgamento pelo STJ, incide a norma prevista no art. 543-C, § 7º, II e § 8º, do CPC, com redação dada pela Lei 11.672/08:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

Passo ao reexame do recurso interposto pelo INSS, no que se refere, especificamente, ao juízo de retratação que ora se propicia.

No que se refere à necessidade de indenização ou de recolhimentos previdenciários dos períodos rurais anteriores à edição da Lei 8.213/91, para efeito de contagem recíproca, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO S

1. Na situação em exame, os dispositivos legais cuja aplicação é questionada nos cinco recursos especiais, com a tramitação que se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp 1.676.865/RS, 1.682.671/SP, 1.682.672/RS).
2. Não se pode conhecer da insurgência na parte em que pleiteia o exame de matéria constitucional, sob pena de, assim procedendo, esta Corte usurpar a competência do STF.
3. Reconhecido o tempo de serviço rural, não pode o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS se recusar a cumprir seu dever de expedir a certidão de tempo de serviço. O direito à certidão simplesmente atinge o tempo de serviço rural, não o fato de o servidor público buscar a contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de contagem recíproca, é preciso recolher a contribuição previdenciária.
4. Na forma da jurisprudência consolidada do STJ, "nas hipóteses em que o servidor público busca a contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de contagem recíproca, é preciso recolher a contribuição previdenciária do período rural reconhecido, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca."
5. Descabe falar em contradição do art. 96, IV, como disposto pelo art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, visto que são coisas absolutamente diversas: o art. 96, IV, relaciona-se às regras da contagem recíproca e o art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, trata da possibilidade de utilização do período para efeito de carência - necessidade de recolhimento de contribuições ou indenização.
6. É descabido o argumento trazido pelo amicus curiae de que a previsão contida no art. 15, I e II, da Lei Complementar n. 11/1971, quando já previa a obrigatoriedade de contribuição previdenciária, desfaz a premissa de que a contagem de tempo de serviço rural anterior a 1991, há recolhimento de contribuições previdenciárias.
7. Não se há de falar em discriminação entre o servidor público e o segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, porque, para o primeiro, no tocante ao tempo de serviço rural anterior a 1991, há recolhimento de contribuições previdenciárias.
8. Tese jurídica firmada: O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação de tempo de serviço rural, não pode deixar de recolher a contribuição previdenciária do período rural reconhecido, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.
9. Na hipótese dos autos, o aresto prolatado pelo Tribunal de origem está em conformidade com o posicionamento desta Corte Superior, porque, da leitura do voto condutor e do acórdão que resultou das suas deliberações, não se pode concluir que o INSS se recusou a expedir a certidão de tempo de serviço rural reconhecido, tendo em vista o julgamento do STJ.
10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.
11. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(REsp 1682678/SP, Rec. Esp. 2017/0165564-4, S1-Primeira Seção, Min: OG Fernandes, julg: 25.04.2018, DJE 30.04.2018)

Portanto, o autor tem direito à expedição da certidão de tempo de serviço rural reconhecido mas a autarquia, por seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C do CPC, em novo julgamento, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração do INSS, determinando à autarquia a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do período rural reconhecido, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP n. 1.682.678/SP. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 – CERTIDÃO - POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO PARA EFEITO DE CARÊNCIA – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

1. O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.682.678, definiu que, para efeito de contagem recíproca, é necessária a indenização ou o recolhimento das contribuições previdenciárias dos períodos rurais anteriores à edição da Lei 8.213/91.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.672/06, tendo em vista o julgamento do STJ.
3. Análise do pedido nos termos da recente decisão proferida no recurso especial mencionado determina a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias ou da indenização do tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91.
4. Reconsiderada a decisão para, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C do CPC, em novo julgamento, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS e determinar a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do período rural reconhecido ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência para fins de contagem recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconsiderar a decisão para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073616-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SILVIO RENATO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073616-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SILVIO RENATO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/09/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/05/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073616-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SILVIO RENATO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 08/02/2019 (ID 97653079), o(a) autor(a), nascido(a) em 26/10/1976, é portador(a) de "a)- Espondilite anquilosante - CID 10: M.45 (...) b)- Transtorno misto ansioso e depressivo - CID 10: F.41.2".

O perito judicial concluiu que há incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico intenso. Consignou, ainda, que não há impedimento ao exercício da atividade habitual "motorista", pois esta demanda esforço moderado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial I DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade total para o trabalho. As restrições impostas pelas enfermidades não impedem o exercício da atividade habitual.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023962-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023962-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agro de instrumento interposto por MARIA APARECIDA LEITE em razão da decisão que indeferiu a tutela provisória na ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional. Argumenta ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Alega a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência.

O INSS apresentou não contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023962-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido por ser a renda *per capita* familiar superior a um quarto do salário mínimo na data do requerimento.

Na hipótese, os documentos constantes dos autos, por si só, não são hábeis a demonstrar ser o(a) agravante pessoa portadora de deficiência. Nascido(a) em 11.11.1969, atualmente está com 50 anos.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para aferir suas reais condições de saúde.

Também não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficiente a tanto os documentos constantes dos autos.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da existência da deficiência, bem como da composição e situação econômica do grupo familiar a que pertence o(a) agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização da perícia médica e do estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para aferir suas reais condições de saúde.

II - Também não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficiente a tanto os documentos constantes dos autos.

III - De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização da perícia médica e do estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRACI ROSA DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000466-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRACI ROSA DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 1.100,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observando-se os termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Sentença proferida em 09.10.2018.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000466-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRACI ROSA DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discriminatório* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O auto de constatação feito com fotos em 03.12.2017 (IDs-999443/9994482) informa que a autora reside em imóvel próprio, de alvenaria, contendo três quartos, sala, cozinha, pequena copa e banheiro. O portão de acesso à residência é de ferro, sendo um menor para acesso de pessoas e outro basculante para entrada de veículos. As despesas são R\$ 19,00; energia elétrica R\$ 28,00; IPTU R\$ 170,00; celular R\$ 15,00. Quanto aos rendimentos, a assistente social relatou que "a autora desconversou e disse que passava praticamente o tempo todo em casa de seus pais, na cidade de Quintana/SP e que era ajudada pelo filho".

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

A residência em que a autora reside, mostra-se, pelas fotos, boas condições e está guarnecida por móveis e eletrodomésticos, não indicando situação de miserabilidade.

Verifico que a autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Assim, não preenchendo a autora o requisito da hipossuficiência, desnecessária a apreciação de sua deficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LEDIR TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE JESUS RIVAROLA DOS SANTOS - MS18748-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LEDIR TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE JESUS RIVAROLA DOS SANTOS - MS18748-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade rural (pescador artesanal).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LEDIR TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE JESUS RIVAROLA DOS SANTOS - MS18748-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 02.10.2014. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústico pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) carteira de sócio da colônia de pescadores profissionais de Miranda/MS, emitida em 13.04.1992; (b) carteira de pescador profissional, válida até 2010; (c) autorização ambiental para pesca comercial, com primeiro cadastramento em 2014; (d) CTPS própria, indicando **vínculos rurais** nos períodos de 01.03.1983 a 30.04.1991 e 01.08.1991 a 31.01.1992, e **vínculos urbanos** nos períodos de 12.12.1977 a 04.02.1978 (servente de pedreiro), 09.02.1978 a 08.07.1982 (guarda de segurança), 07.06.1993 a 02.08.1993 (servente de pedreiro) e 01.04.1994 a 04.10.2000 (balconista); (e) declaração de atividade rural, emitida pela Confederação Nacional dos Pescadores – Colônia Z-5 – Miranda/MS, relativa ao período de 24.01.1992 a 20.11.2015; e (f) nota provisória, emitida pela Confederação indicada no item “d”, referente ao pagamento da mensalidade de abril de 1992.

Inicialmente, destaque-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo representante da Confederação Nacional dos Pescadores, não constitui início de prova material, haja vista que referido período não foi homologado pelo INSS.

De seu turno, consulta ao CNIS do autor corrobora os vínculos acima mencionados (id 3106249, p. 54/59).

Anoto-se que embora o autor tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo e na pesca, os vínculos urbanos, notadamente no período de 01.04.1994 a 04.10.2000, conduzem à improcedência do pedido inicial.

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, seria insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 60 anos de idade (02.10.2014), portanto, não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rurícola nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003185-51.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VITOR DOS SANTOS

ASSISTENTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A, JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003185-51.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VITOR DOS SANTOS
ASSISTENTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A, JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 10.03.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I do CPC. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 07.08.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, sustenta que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência para obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003185-51.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VITOR DOS SANTOS
ASSISTENTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A, JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

O estudo social feito em 17.12.2016 (ID-59077074 – pag. 71/74) indica que o autor reside com o pai, Valdir Pedro dos Santos, de 56 anos, e a mãe, Maria Aparecida dos Santos, de 54, em imóvel próprio, contendo seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 700,00; energia R\$ 150,00; água R\$ 65,00; gás R\$ 78,00; prestação da casa R\$ 78,00; despesas de viagem R\$ 150,00. A renda da família advém do trabalho formal do pai do autor, no valor de R\$ 1.348,00 (mil e trezentos e quarenta e oito reais) mensais.

A consulta ao CNIS (IDs: 10858873, 10858875 e 10858877) indica que o pai do autor tem vínculo de trabalho no período de 01.03.2014 a 31.08.2017 e desde 02.05.2018, auferindo, em média, o valor de pouco mais de um salário mínimo e meio ao mês, sendo, também, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.11.2016, recebendo atualmente o valor de R\$ 1.557,84 (mil e quinhentos e cinquenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a antecipação da tutela.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

III - O estudo social feito em 17.12.2016 (ID-59077074 – pag. 71/74) indica que o autor reside com o pai, Valdir Pedro dos Santos, de 56 anos, e a mãe, Maria Aparecida dos Santos, de 54, em imóvel próprio, contendo seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 700,00; energia R\$ 150,00; água R\$ 65,00; gás R\$ 78,00; prestação da casa R\$ 78,00; despesas de viagem R\$ 150,00. A renda da família advém do trabalho formal do pai do autor, no valor de R\$ 1.348,00 (mil e trezentos e quarenta e oito reais) mensais.

IV - A consulta ao CNIS (IDs: 108588873, 108588875 e 108588877) indica que o pai do autor tem vínculo de trabalho no período de 01.03.2014 a 31.08.2017 e desde 02.05.2018, auferindo, em média, o valor de pouco mais de um salário mínimo e meio ao mês, sendo, também, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.11.2016, recebendo atualmente o valor de R\$ 1.557,84 (mil e quinhentos e cinquenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) mensais.

V - A renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VI - O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

IX - Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825556-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINES FURNIELES BORBA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825556-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINES FURNIELES BORBA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARINÉS FURNIELES BORBA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO MARTINS DA SILVA, falecido em 12.06.2018.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas em atraso na forma dos Temas 810 do STF e 905 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 15.05.2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede que seja definido o tempo de união estável por período inferior a dois anos, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a alteração dos critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825556-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINÉS FURNIELES BORBA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 12.06.2018, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado como certidão de óbito (Num. 76618588 – p. 5).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria especial (NB 088.080.869-1).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do §3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito informa que o *de cuius* era divorciado e mantinha união estável com a autora.

O casal teve um filho em comum, nascido em 26.04.1981 (Num. 76618629 – p. 9), mas deve ser observado que a autora casou com Sidney Aparecido de Souza em 04.04.2007 e se separou em 31.03.2010, conforme a certidão de casamento juntada aos autos (Num. 76618629 – p. 8).

Apesar disso, em 12.12.2013, a autora e o falecido firmaram escritura pública de declaração, informando que viviam maritalmente há 35 anos e residiam à Rua Antonio Galera Lopes, 2263, Votuporanga – SP e tinham um filho em comum, nascido em 26.04.1981 (Num. 76618628 – p. 1).

Foram juntados diversos documentos indicando que o casal mantinha o mesmo endereço em época próxima ao óbito (Num. 76618628 – p. 5/30).

Na audiência, realizada em 25.02.2019, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas que afirmaram que o casal vivia maritalmente.

A testemunha Maria Regina de Oliveira afirmou que conhece a autora e o falecido há cerca de 25 anos, que eles chegaram a se separar durante um tempo, mas depois voltaram a viver juntos; que tinham um filho em comum; que ele morreu quando caiu e bateu a cabeça e foi a autora quem o socorreu.

Assim, o conjunto probatório comprovou razoavelmente a existência da união estável na época do óbito e por período superior a dois anos, considerando que o casal firmou a declaração pública em 2013, afirmando que já vivia junto há vários anos.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Restaram atendidos os requisitos para a concessão do benefício.

Ausente recurso da autora e diante da vedação da *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (15.06.2018).

A pensão por morte é vitalícia, nos termos do art. 77, V, “c”, 6, da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovado o convívio marital por período superior a dois anos e a autora tinha 53 anos na data do óbito.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 12.06.2018, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria especial.

IV - O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável na data do óbito.

V - Na condição de companheira, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

VI - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo e a pensão por morte é vitalícia, nos termos do art. 77, V, “c”, 6, da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovado o convívio marital por período superior a dois anos e a autora tinha 53 anos na data do óbito.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008766-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: ROBERTO CARLOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: ROBERTO CARLOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Cópias do processo administrativo acostadas aos autos.

A parte autora interpôs agravo retido sustentando, em suma, a ocorrência de cerceamento de defesa tendo em vista o indeferimento de produção da prova pericial e oral.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC-1973, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 03/12/1998 a 01/08/2011 com **exclusão** dos interregnos de 01/07/1999 a 28/11/1999 e de 18/04/2000 a 30/06/2000.

Deixou de condenar as partes na verba honorária, diante do reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 30/10/2014, não foi submetida ao reexame necessário.

A tutela provisória foi parcialmente deferida no bojo da sentença.

A parte autora interpôs apelação pugnano, em preliminar, pelo provimento do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, sustenta a possibilidade do reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na petição inicial. Pugna pelo acolhimento da preliminar e a consequente conversão do julgamento em diligência ou, ainda, a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam produzidas as provas documentais requeridas durante a instrução. Afastada a preliminar, requer seja dado total procedência ao pedido com o reconhecimento da especialidade dos períodos especificados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O INSS interpôs apelação, sustentando a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustenta, ainda, a eficácia na utilização do EPI. Pugna pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

O INSS informou a cessação da aposentadoria especial em nome do autor uma vez que tal benefício foi concedido erroneamente, conforme se verifica do Ofício endereçado ao juízo *a quo* (Id 89848480 – pág. 73).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008766-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: ROBERTO CARLOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Conheço da Remessa Oficial porque a sentença foi proferida na vigência do artigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 370 do CPC/2015 (art. 130 do CPC/1973), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova documental (laudo pericial e/ou declaração do empregador/responsáveis pelos registros ambientais) se o conjunto probatório carreado aos autos não fosse suficiente para o julgamento da causa, nos termos do art. 480 do CPC/2015 (437 do CPC/1973), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

Relativamente ao agente ruído, é possível o reconhecimento como especial dos períodos de **03/12/1998 a 30/06/1999, de 29/11/1999 a 17/04/2000 e de 01/07/2000 a 01/08/2011**, quando o autor ficou submetido à exposição **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica do PPP juntado aos autos.

Com relação aos demais períodos controversos, a atividade desempenhada pelo autor (ajudante geral) não consta dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil fisiográfico previdenciário (PPP).

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

O autor não atingiu os 25 anos de atividade em condições especiais, conforme se verifica do Ofício do INSS juntado aos autos (Id 89848480 –pág. 73), como que não é possível a concessão da aposentadoria especial. Porém, tem direito o autor à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** uma vez que, segundo a autarquia previdenciária, possui em seu nome mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição.

Condeno o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na DER, acrescidas das parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do presente julgado, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a pagar o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a DER. Fixo os consectários nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DIREITO PROBATÓRIO. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO SOBRE OS FATOS DEVIDAMENTE EXPOSTA NOS AUTOS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE FÍSICO RUÍDO. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. COMPROVAÇÃO. EPI EFICAZ. IRRELEVÂNCIA. DEMAIS PERÍODOS CONTROVERSOS. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL HÁBIL PARA TAL DESIDERATO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I. Conheço da Remessa Oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

II. O Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 370 do CPC/2015 (art. 130 do CPC/1973), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

III. O indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova documental (laudo pericial e/ou declaração do empregador/responsáveis pelos registros ambientais) se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 480 do CPC/2015 (437 do CPC/1973), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

IV. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

V. Relativamente ao agente físico ruído, é possível o reconhecimento como especial dos períodos de 03/12/1998 a 30/06/1999, de 29/11/1999 a 17/04/2000 e de 01/07/2000 a 01/08/2011, quando o autor ficou submetido à exposição **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica do PPP juntado aos autos.

VI. No tocante ao EPI, o STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

VII. Com relação aos demais períodos controversos, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

VIII. O autor não atingiu os 25 anos de atividade em condições especiais, com o que não é possível a concessão da aposentadoria especial. Porém, tem direito o autor à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição uma vez que, segundo a autarquia previdenciária, possui em seu nome mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição.

IX. Agravo retido improvido. Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento ao recurso do INSS, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GEORGE LUIZ ESPIRANDEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GEORGE LUIZ ESPIRANDEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática (Id 86040835) que negou provimento à apelação anteriormente interposta.

O agravante sustenta a comprovação da exposição ao agente físico ruído em patamar superior ao permitido pela legislação de regência, bem como a regularidade na formulação do PPP. Sustenta, ainda, a comprovação do exercício da atividade rural semanotação na CTPS. Requer o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental com o consequente acolhimento de suas razões recursais.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GEORGE LUIZ ESPIRANDEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Registro, de início, que “Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A documentação juntada aos autos não tem condão de embasar eventual reconhecimento da atividade especial nos termos descritos nas razões recursais, seja pela impossibilidade de enquadramento das atividades como especiais, seja em decorrência da ausência de documentação hábil a respaldar o alegado na inicial.

Ademais, o início de prova documental juntado aos autos não se mostra hábil a comprovar o labor rural alegado na inicial pelos motivos expostos na própria decisão agravada.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto aos tópicos impugnados, mantenho a decisão agravada.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante, inclusive. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL HÁBIL PARA TAL FIM. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

II. A documentação juntada aos autos não tem condão de embasar eventual reconhecimento da atividade especial nos termos descritos nas razões recursais, seja pela impossibilidade de enquadramento das atividades como especiais, seja em decorrência da ausência de documentação hábil a respaldar o alegado na inicial.

III. O início de prova documental juntado aos autos não se mostra hábil a comprovar o labor rural alegado na inicial pelos motivos expostos na decisão recorrida.

IV. Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, de rigor a manutenção da decisão agravada, estando o *decisum* agravado de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante, inclusive. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5211812-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WALDEMAR RAMIRO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5211812-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WALDEMAR RAMIRO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.06.2018.

Emapelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5211812-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WALDEMAR RAMIRO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discriminatório* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 06.03.2018 (ID – 30357796) conclui que “devido a doença de Parkinson e quadro de depressão o periciado não apresenta condição física para o trabalho”.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 16.06.2017 (ID – 30357735) informa que o autor reside com a mulher, Claudenice Silva de Souza Ramiro, de 56 anos, e o filho Leonardo Silva de Souza Ramiro, de 26, em casa cedida, contendo três cômodos e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 151,54; gás R\$ 60,00; internet R\$ 154,32; alimentação R\$ 540,00; remédios R\$ 240,00; frialdas R\$ 150,00; IPTU R\$ 19,58. A única renda da família advém do trabalho da esposa, no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) mensais. Em parecer social, a assistente relata que “com base nas informações colhidas, por meio do processo pericial, constatamos que o autor reside com a esposa e um filho que possui deficiência e não possui condições de saúde para a vida laboral. Moram em uma casa cedida e a única renda da família é proveniente do salário da esposa. Possuem restrições de natureza econômica para arcar com as despesas de manutenção dos mesmos, expondo-os a uma situação de vulnerabilidade social”.

A consulta ao CNIS indica que o filho do autor recebe benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, desde 25.06.1997, de valor mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003; e, quanto à esposa, tem recolhimentos previdenciários, na condição de empregada doméstica, no período de 01.07.2006 a 01.08.2017, sobre o valor de contribuição de pouco mais de um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, a renda *per capita* familiar é inferior à metade salário mínimo desde 02.08.2017.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício desde 02.08.2017.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde 02.08.2017.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno o autor e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial desde 02.08.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS para manter a concessão do benefício assistencial.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 30357735):

(i) a autor reside com esposa e um filho deficiente;

(ii) A moradia foi cedida pelo pai do autor; compõe-se por dois quartos, sala, cozinha (geladeira, fogão, mesa, armário e **micro-ondas**), banheiro e lavanderia (**máquina de lavar roupas**) e garagem.

(iii) o **carro** na garagem, conforme declarado à assistente social, pertence ao genro do autor, que reside no mesmo terreno, mas em outra casa

Quanto à renda:

= advém do trabalho da esposa como doméstica, sendo declarada renda mensal de R\$ 1100,00.

Os gastos: energia elétrica (R\$ 151,54), gás (R\$ 60,00), **Telefone/Internet** (R\$154,32), Alimentação (R\$540,00) e remédio/fraldas (R\$390,00) e IPTU (R\$ 19,58).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência, até porque a família pode despendar recursos com **Internet** e, ainda, possuem micro-ondas e máquina de lavar roupas que, por si, entendo descaracterizar situação de hipossuficiência.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem **não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Assim, ausente o requisito da miserabilidade para fins assistenciais, nego provimento à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS DESDE 02.08.2017. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 06.03.2018 (ID – 30357796) concluiu que “devido a doença de Parkinson e quadro de depressão o periciado não apresenta condição física para o trabalho.

III - O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 16.06.2017 (ID – 30357735) informa que a autora reside com reside com a mulher, Claudenice Silva de Souza Ramiro, de 56 anos, e o filho Leonardo Silva de Souza Ramiro, de 26, em casa cedida, contendo três cômodos e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 151,54; gás R\$ 60,00; internet R\$ 154,32; alimentação R\$ 540,00; remédios R\$ 240,00; frialdas R\$ 150,00; IPTU R\$ 19,58. A única renda da família advém do trabalho da esposa, no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) mensais. Emparecer social, a assistente relata que “com base nas informações colhidas, por meio do processo pericial, constatamos que o autor reside com a esposa e um filho que possui deficiência e não possui condições de saúde para a vida laboral. Moram em uma casa cedida e a única renda da família é proveniente do salário da esposa. Possuem restrições de natureza econômica para arcar com as despesas de manutenção dos mesmos, expondo-os a uma situação de vulnerabilidade social”.

VI - A consulta ao CNIS indica que o filho do autor recebe benefício assistência à pessoa portadora de deficiência, desde 25.06.1997, de valor mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003; e, quanto à esposa, tem recolhimentos previdenciários, na condição de empregada doméstica, no período de 01.07.2006 a 01.08.2017, sobre o valor de contribuição de pouco mais de um salário mínimo ao mês.

VII - A renda *per capita* familiar é inferior à metade salário mínimo desde 02.08.2017.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício DESDE 02.08.2017.

IX - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

XIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033256-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: FRANCISCO HENRIQUE

Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698433-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANNA CRISTINA BONANNO - SP145079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698433-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANNA CRISTINA BONANNO - SP145079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

17.12.2012. Ação ajuizada por MARIA JOSÉ DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de GEILSON DAVI DA SILVA, falecido em

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, residia com a genitora e era o responsável pelo sustento da casa.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, a autora apelou e a sentença foi anulada para determinar a produção de prova testemunhal.

Após o regular processamento do feito, o Juízo “a quo” julgou novamente improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698433-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANNA CRISTINA BONANNO - SP145079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 17.12.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 65884598 – p. 15).

18.07.2012. A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu último vínculo empregatício encerrou em

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na certidão de óbito, foi informado que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, tinha 21 anos e residia à Rua Lourenço Nogueira, 509, Jardim Paraíso, Jacareí – SP, no mesmo endereço da autora.

Foi determinada a realização de estudo social, onde constou a informação de que a autora era beneficiária de 50% da pensão por morte do marido e vivia maritalmente com Edvaldo Pedro da Silva que recebia benefício previdenciário no valor de um salário mínimo (Num. 65884607 – p. 2/6).

A consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (Num. 65884618 – p. 1) confirma o recebimento da pensão por morte pela autora (NB 086.025.850-5).

Quanto ao falecido, a CTPS (Num. 65884598 – p. 3/12) indica a existência de registros de 17.11.2009 a 09.12.2009, de 13.10.2010 a 22.10.2010, de 01.08.2011 a 19.09.2011, de 14.12.2011 a 13.01.2012 e de 03.07.2012 a 18.07.2012, que são parcialmente confirmados pelo extrato do CNIS (Num. 65884618 – p. 13/14).

Na audiência, realizada em 21.06.2017, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (Num. 65884678 e 6588480), que afirmaram que o falecido era o responsável pelo sustento da casa e que ele costumava fazer “bicos”, mencionando que ela está passando por dificuldades financeiras desde o óbito do filho.

Apesar das declarações prestadas pelas testemunhas, deve-se observar que a autora é beneficiária de pensão por morte do marido desde 1990 e que seu companheiro também recebe benefício previdenciário, conforme informação prestada no relatório social. Destaca-se, ainda, que o *de cujus* tinha apenas 21 anos, estava no início de sua vida profissional e teve poucos registros em CTPS, todos de curta duração.

O conjunto probatório não aponta para a dependência em relação ao filho falecido, que para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa.

Não restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício, pois não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458).

Dessa forma, inviável a concessão do benefício por não estar comprovada a dependência econômica.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 17.12.2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça.

IV - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000521-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANEZIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000521-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANEZIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora, e deu parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária, restabelecendo o auxílio-doença desde a data da cessação, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial.

Inicialmente, a autarquia apresenta proposta de acordo. Sustenta que a decisão agravada afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata e que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Requer o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental, com provimento do agravo interno.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Juntou contrarrazões, em que recusa a proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000521-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANEZIO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A correção monetária foi fixada nos seguintes termos:

...

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947, tendo em vista que a sentença já havia determinado sua apuração, considerando o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários (artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006), não se aplicando quanto à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO INSS. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - A decisão se pronunciou sobre todas as questões referentes à correção monetária, não havendo que se falar em alteração neste tópico.

V - Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000971-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSAIZABEL DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795203-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR VENCESLAU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BARELA NAMBA - SP247629-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795203-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR VENCESLAU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BARELA NAMBA - SP247629-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício do auxílio-doença nº 619.830.293-1, desde o dia seguinte à sua cessação e inserir o autor no programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pretende o INSS a reforma da sentença, uma vez que a incapacidade laboral parcial não impede o exercício da atividade habitual de ruralista, pleiteando, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795203-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR VENCESLAU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BARELA NAMBA - SP247629-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08/05/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade do filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 02/08/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 11/02/1965, serviços gerais rural, que não completou o ensino fundamental, parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "cervicalgia e lombalgia. CID10 - M54.2 e M54.5" (Id 73891002, fls. 46/52).

Estabeleceu o início da incapacidade em 31/01/2018, data do atestado médico de fl. 23, Id 73890969.

Concluiu que "o autor é portador de cervicalgia e lombalgia. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à lombalgia. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita parcial e permanentemente, ou seja, para o exercício de atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar. O Periciando tem autonomia total para as atividades básicas e instrumentais da vida diária".

Acrescentou haver possibilidade de reabilitação para profissões como "porteiro, balconista, vigia, zelador, frentista, almoxarife, caseiro e vendedor" (resposta ao quesito 'I', formulado pelo juízo).

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.s 42 a 47 e 59 a 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Assim, o termo inicial do auxílio-doença foi corretamente fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior – NB 619.830.293-1, que perdurou de 01/10/2017 a 06/03/2018, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2013.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil atual, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em atenção a exposto requerimento da autoria, e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, consociada à idade da parte autora e seu estado de saúde, antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, caput, e 536 do NCPC, determinando ao INSS o pronto restabelecimento do pagamento do benefício, nos termos da sentença, que deverá ser mantido enquanto não finalizado o procedimento de reabilitação a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, ou pelo tempo que perdurar a incapacidade.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de restabelecimento do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral parcial e permanente e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data da indevida cessação do benefício que recebia.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003632-58.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FRANCISCO DE SOUZA, BENEDICTO SENE, VITOR CLARET DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003632-58.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FRANCISCO DE SOUZA, BENEDICTO SENE, VITOR CLARET DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção em embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes, com homologação dos cálculos da contadoria judicial, de R\$ 188.638,38 (outubro de 2006).

O INSS alega que há os seguintes equívocos nos cálculos da contadoria:

- 1) *Benedito Sene e Vitor Claret dos Santos tiveram seus benefícios revistos em maio de 2006, porém, o contador apurou diferenças da revisão até setembro de 2006;*
- 2) *não foram compensados no cálculo o valor de R\$ 29.047,36 (13/4/2010), recebido pelo autor Benedito Sene no Juizado Especial Federal de São Paulo;*
- 3) *o desconto do valor recebido no JEF pelo autor Benedito Francisco de Souza foi de 60 salários-mínimos, que, em fevereiro de 2006, correspondia a R\$ 18.000,00. O contador considerou no cálculo o valor de R\$ 29.016,01. Porém, há declaração do recebedor renunciando ao valor que excede os 60 salários-mínimos.*

Sustenta não ser devida nova atualização dos cálculos, inclusive com o cômputo de juros de mora no respectivo lapso, até o trânsito em julgado da sentença, conforme consta da parte final do dispositivo da sentença, eis que ausente a mora. Os valores incontroversos já poderiam ter sido levantados antecipadamente, independente do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Requer seja dado provimento ao recurso, com prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 106.022,71 (novembro de 2014), sem incidência posterior de juros de mora.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003632-58.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FRANCISCO DE SOUZA, BENEDICTO SENE, VITOR CLARET DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTANO GUEIRA - SP109752
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores para incluir nos respectivos cálculos da RMI o IRSM de fevereiro de 1994, bem como a variação da URV no período de março a julho de 1994, devendo resultar a renda inicial resultar da medida dos últimos 36 salários de contribuição corrigidos mês a mês. De modo a lhes garantir uma RMI integral e preservada em seu valor real.

A sentença foi proferida em 1/7/1999, a apelação foi julgada em 13/4/2005 e o trânsito em julgado ocorreu em 27/5/2005.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelos autores, atualizados em outubro de 2006, no total de R\$ 204.856,83 (03 autores).

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Apresentou cálculos de R\$ 152.126,06, atualizados em outubro de 2006.

A contadoria judicial apresentou contas atualizadas para a mesma data, no total de R\$ 188.638,38.

Em 3/6/2014, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial.

Foi determinado que a conta fosse objeto de nova atualização, incluindo o cômputo de juros de mora até o trânsito em julgado da sentença dos embargos. Não houve condenação das partes ao pagamento de honorários de sucumbência.

Irresignado, apelou o INSS.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

DOS CÁLCULOS

No Juizado Especial Federal de São Paulo, o autor Vítor Claret dos Santos teve sua aposentadoria revista com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI (Renda Mensal Inicial), mesmo objeto da presente execução. Recebeu R\$ 22.967,81 de atrasados da revisão, referentes ao período de NOV/1999 a MAR/2006.

Nos cálculos da contadoria, acolhidos pelo Juízo, foram apuradas diferenças da revisão relativas ao período de MAI/1995 a SET/2006, ignorando-se o fato de que a renda mensal revista foi implantada administrativamente em MAIO de 2006, sendo devida a apuração de diferenças apenas até ABRIL de 2006. Ademais, não foram compensados/descontados dos atrasados os valores recebidos no JEF/SP.

Quanto ao autor Benedito Sene, lhe foram pagas no JEF de São Paulo diferenças da revisão relativas ao interregno de MAIO/1999 a MAR/2006, no total de R\$ 24.275,99. A contadoria apurou diferenças de MAI/1995 a SET/2006, no total de R\$ 70.654,23. Da mesma forma, não foram abatidos/compensados os valores pagos no JEF, ignorando-se, também, que a renda mensal revista começou a ser paga administrativamente em ABR/2006, sendo devidas diferenças apenas até MAR/2006.

Nos cálculos da contadoria (R\$ 70.654,23) foram apuradas diferenças de MAI/1995 a SET/2006. Da mesma forma, ignorou-se o fato de que a renda mensal revista foi implantada em ABR/2006, devendo ser apuradas diferenças apenas até MAR/2006. Igualmente, não foram compensados os valores pagos no JEF/SP (MAIO/1999 a MAR/2006).

O INSS apurou diferenças de MAI/95 a OUT/2005, sem compensação dos valores pagos no JEF, utilizando índices de correção monetária divergentes daqueles utilizados pela contadoria judicial.

Por último, em relação ao coautor Benedito Francisco de Souza, no JEF/SP foram apuradas diferenças de NOV/1998 a MAR/2005, no total de R\$ 29.016,01. Em seus cálculos, a contadoria apurou atrasados de JAN/1995 a OUT/2014, porém, abateu/compensou R\$ 29.016,01, quando o correto seria R\$ 18.000,00, pois no JEF o autor renunciou ao valor excedente a 60 salários-mínimos, conforme declaração que consta dos autos. Em suas contas, o INSS limitou corretamente os atrasados a 18/11/1998, porém, utilizou índices de atualização monetária diferentes daqueles utilizados pela contadoria e que constam do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/2001 do CJF.

Para se evitar o pagamento em duplicidade, o que acarretaria o enriquecimento sem causa das partes, na forma dos artigos 884 e 885 do CC/2002, devem ser elaborados novos cálculos em primeira instância, confirmando-se as informações acerca dos valores pagos no JEF/SP via RPV (Requisição de Pequeno Valor) e nos seguintes termos:

- 1) que seja observada a data em que a renda mensal revista começou a ser paga administrativamente;
- 2) que sejam compensados os valores pagos no JEF/SP, ou, alternativamente, que os atrasados sejam limitados à data imediatamente anterior à data de início das diferenças apuradas no JEF;
- 3) que seja considerada, em relação ao coautor Benedito Francisco de Souza, a renúncia ao valor excedente a R\$ 18.000,00.
- 4) os cálculos devem ser atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/2001 do CJF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ATRASADOS DE REVISÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS NO JEF/SP. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

II. Para se evitar o pagamento em duplicidade, o que acarretaria o enriquecimento sem causa das partes, na forma dos artigos 884 e 885 do CC/2002, devem ser elaborados novos cálculos em primeira instância, confirmando-se as informações acerca dos valores pagos no JEF/SP via RPV (Requisição de Pequeno Valor) e nos seguintes termos.

III. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001271-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA AMARILHA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001271-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA AMARILHA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de correção monetária e explicitar os juros de mora, negando provimento à apelação da autarquia, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que a decisão monocrática não permitiu a compensação dos valores devidos em atraso à parte autora decorrentes da concessão judicial de benefício por incapacidade relativamente ao período concomitante em que houve atividade laborativa remunerada. Requer o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental, com provimento do agravo interno.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001271-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA AMARILHA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

De fato, necessário esclarecimento acerca do tema impugnado.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral após a fixação da DIB, o que afasta a incapacidade, não foi acolhida, pois, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está sub judice no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA SUB JUDICE (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-75.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE SCHNEIDER PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073113-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS MACAMBIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073113-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS MACAMBIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à autora, a partir do requerimento administrativo, em 17/01/2017, pelo prazo de doze meses, a contar da publicação da sentença, podendo o INSS reavaliar as condições da segurada, nos termos da lei. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do Código de Processo Civil atual.

Pretende o INSS a reforma da sentença, tendo em vista que a autora retornou ao trabalho no período de 01/11/2017 a 17/03/2018 e recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, o que significaria recuperação da capacidade laborativa. Assim, afastada a incapacidade, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial ou, sucessivamente, para a data da citação.

Finalmente, requer o reconhecimento expresso da impossibilidade de cumulação de remuneração ou salários decorrentes de exercício de atividade remunerada, com prestações de benefício por incapacidade, excluindo-se da condenação os períodos em que houve dita sobreposição para fins de liquidação do julgado na fase de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073113-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS MACAMBIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 02/08/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "hã para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia, por médico ortopedista, em 20/04/2018, o laudo apresentado considerou que a parte autora, nascida em 10/09/1974, auxiliar de limpeza, que não completou o ensino fundamental, não apresenta sinais objetivos de incapacidade ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, do ponto de vista ortopédico, a impedir o desempenho do trabalho habitual (Id 97619286, fls. 74/81).

Uma segunda perícia, efetuada por médico psiquiatra, em 15/01/2019, concluiu que a requerente é portadora de "depressão psicótica", com acentuado comprometimento das suas funções cognitivas, devendo ser considerada total e temporariamente incapaz para qualquer tipo de trabalho (Id 97619325, fls. 117/119).

Estimou a duração do tratamento psiquiátrico em torno de doze meses (resposta ao quesito "p", formulado pelo INSS).

Fixou o início da doença em 2001 e deixou de estabelecer a DII.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Outrossim, os dados do CNIS revelam diversos vínculos trabalhistas da autora, desde 12/07/1990. Recentemente, verteu recolhimentos como contribuinte individual nos seguintes períodos: 01/09/2011 a 30/09/2013, 01/03/2014 a 31/10/2015, 01/01/2016 a 30/11/2016 e de 01/03/2017 a 31/03/2017; finalmente, percebeu auxílio-doença de 05/01/2016 a 22/02/2016 – NB 612.950.866-6 e manteve um vínculo empregatício de 01/11/2017 a 17/03/2018 (Id 97619225, fls. 15/20).

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o requerimento administrativo, em 17/01/2017, não afasta a conclusão, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP) e na Súmula 576, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

Haure-se, dos autos, que houve postulação da benesse, na via administrativa, em 17/01/2017 (Id 97619261, fl. 56).

Desse modo, correta a sentença ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento aludido, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que os males incapacitantes advêm desde então.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Terra Repetitivo nº 1013).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DURANTE O PERÍODO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde o requerimento administrativo.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011283-82.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS MIGUEL LOPEZ CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLDEGAR LOPES ALVIM - SP33985-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011283-82.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS MIGUEL LOPEZ CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLDEGAR LOPES ALVIM - SP33985-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por LUIS MIGUEL LOPEZ CAMARA, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Allega vício no julgado embargado, tendo em vista omissão quanto ao retorno dos autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de outras matérias aventadas. No mais, sustenta que não se aplica a modulação da ADI 4357, pois não há precatório expedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011283-82.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS MIGUEL LOPEZ CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLDEGAR LOPES ALVIM - SP33985-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legítima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg ElInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 18/06/2004, sendo julgada monocraticamente, nesta Corte, em 25/09/2009, com agravo legal julgado em 23/07/2010.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos e dentre eles: "(...) a incidência dos juros moratórios à base de 1% ao mês, desde o vencimento de cada prestação, mês a mês, ou seja, desde a data em que se tornaram devidas, vale dizer, a partir da Data do Requerimento Administrativo (16/09/1999) até a data do efetivo pagamento, Independentemente de precatório (...)".

Não houve discussão quanto a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº 291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Após, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que "incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCP, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II - Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV - Vício sanado.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003261-45.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANASTACIO ZORATTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568484-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568484-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/08/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25/02/2019.

O(A) autor(a) apela, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568484-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, pois conforme dados do CNIS (ID 55676582). O último vínculo empregatício como empregada doméstica refere-se ao período de 08/10/2014 a 16/01/2017, após o encerramento deste, recebeu seguro desemprego (ID 55676564).

Assim, aplicável o disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, pois o(a) autor(a) formalizou sua situação de desemprego perante o órgão competente.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, elaborado em 01/11/2018 (ID 55676574), o(a) autor(a), nascido(a), em 10/09/1973, é portador(a) de "CID 10 F 32.2 – Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Portanto, o(a) segurado(a) faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adota entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

O perito judicial estimou a recuperação a recuperação do(a) autor(a) em 06 (seis) meses, contados do laudo pericial. Sendo assim, o referido prazo deve ser acolhido, pois necessária reavaliação para análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos dos arts. 29 e 61 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/08/2018 – conforme inicial), pois preenchidos os requisitos necessários à sua concessão desde então.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS a pagar ao(a) autor(a) o benefício de auxílio-doença. Termo inicial, renda mensal inicial, data de cessação do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO(A). COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. ART. 15, § 2º, da Lei 8.213/91. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Comprovada situação de desemprego nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

III - Comprovada incapacidade total e temporária. Concedido auxílio-doença.

IV - Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

V - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

VI - Data da cessação do benefício fixada em 06 (seis) meses, a contar do laudo pericial, pois necessária análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024491-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: MARLENE JOSE TAVARES TROMBETA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024491-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: MARLENE JOSE TAVARES TROMBETA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, aprovou os cálculos da contadoria do juízo, elaborados com base na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024491-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: MARLENE JOSE TAVARES TROMBETA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, com julgamento em 18/02/2009, estabeleceu que "as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

Nos cálculos elaborados pela contadoria do juízo, conforme afirma o Juízo Singular na decisão agravada, foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou que "as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos da contadoria do juízo, realizados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554756-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANTEVERE

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554756-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANTEVERE
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 09.08.2017, com correção monetária pela tabela prática do TJSP, juros de mora desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22.02.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche o requisito da deficiência para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554756-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANTEVERE
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 25.07.2018 (ID-54606342) atesta que o autor é portador de hipertensão arterial, hepatite B e espondiloartrose dorso lombar, problemas que "causam limitação funcional para atividades que exijam força física e de risco ergonômico alto. Incapacitado parcial e permanente para o trabalho".

Dessa forma, tendo em vista a idade do autor (60 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 19.03.2017 (ID – 54606280) informa que o autor reside sozinho, em imóvel alugado, no valor de R\$ 290,00, de alvenaria, coberta de telhas, sem fôrro, piso de vermelho, contendo quarto, cozinha e banheiro. O autor "fazia 'bicos' como servente de pedreiro, mas, agora está com problemas de saúde. Segundo atestado médico tem problemas na coluna vertebral, escoliose e outros e não consegue mais exercer atividades laborativas, não tem salário. Recebe R\$ 85,00 do Programa de Transferência de Renda – Renda Cidadã". A autor "recebe auxílio da irmã Rosângela que mora no bairro Taquaral, com alimentação e de um ex patrão, Sr. Dionísio Catalano que as vezes ajuda financeiramente. Relata que ficou sem pagar o aluguel da antiga casa por mais de um ano e espera a concessão do Benefício de Prestação Continuada para poder acertar a dívida. Está no novo endereço desde 28/01/2018".

A consulta ao CNIS informa que o último vínculo de trabalho do autor cessou em 06.01.2015.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 25.07.2018 (ID-54606342) atesta que o autor é portador de hipertensão arterial, hepatite B e espondiloartrose dorso lombar, problemas que "causam limitação funcional para atividades que exijam força física e de risco ergonômico alto. Incapacitado parcial e permanente para o trabalho".

V - Tendo em vista a idade do autor (60 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII – Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-44.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MILTON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NELSON DARINI JUNIOR - SPI72261
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-44.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MILTON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NELSON DARINI JUNIOR - SP172261
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por MILTON PEREIRA DA SILVA, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Alega vício no julgado embargado, tendo em vista omissão quanto ao retorno dos autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de outras matérias. No mais, sustenta que não se aplica a modulação da ADI 4357, pois não há precatório expedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-44.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MILTON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NELSON DARINI JUNIOR - SP172261
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legitima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR – EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR * JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL – PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.*

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHAES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-

31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rei Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431 /RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo"

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 24/08/2004, sendo o feito julgado monocraticamente, nesta Corte, em 08/09/2009, com agravo legal em 24/05/2010.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos, dentre eles: "(...) a fixação da taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês incidente mês a mês durante todo o período do débito, além de necessário para a apuração do quantum devido, em futura execução, é também legal e justa, merecendo, portanto a reforma do julgado, para fazê-los incidir desde a data da primeira renda vencida, isto é, desde a data da entrada do requerimento administrativo (28/05/1998), incidindo desde o vencimento de cada prestação, até o efetivo pagamento pelo Recorrido, contados independentemente de precatório, conforme disposição do novo Código Civil e entendimento jurisprudencial para as causas de natureza alimentar.

Não houve discussão quanto a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Em 04/04/2019, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que "*incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II - Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV - Vício sanado.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023461-11.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ESMERALDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIANO JOSE CORREA GUEDIM - SP52061

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023461-11.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ESMERALDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIANO JOSE CORREA GUEDIM - SP52061

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação contra sentença que acolheu a impugnação do INSS e determinou que a impugnada restitua ao INSS o valor a maior por ela recebido, de R\$ 11.624,08.

A exequente alega que a sentença dos embargos à execução que fossem atualizados os valores homologados, inclusive com incidência de juros de mora. Assim, os novos cálculos apresentados referem-se apenas à atualização de valores, nos termos do que restou decidido.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a sentença e declarar a regularidade dos valores levantados.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023461-11.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ESMERALDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIANO JOSE CORREA GUEDIM - SP52061
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em execução de título judicial, os embargos à execução opostos pelo INSS foram julgados procedentes, em 17/2/2009, para determinar que a execução da multa prosseguisse pelo valor de R\$ 1.000,00 e valor principal pela quantia de R\$ 17.656,64, conforme os cálculos da autarquia, **corrigida monetariamente e acrescida de juros legais de mora desde os cálculos de fls.14/16, a título de parcelas pretéritas.**

Foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração do INSS e o trânsito em julgado ocorreu em 20/7/2009.

Após cerca de 01 ano, a parte exequente apresentou novos cálculos de atualização, no total de R\$ 30.895,54, atualizado em **abril de 2011.**

Em 20/5/2011, foi expedido o ofício requisitório nº 20110001172, e o pagamento dos valores ocorreu em 30/6/2011, no total atualizado de R\$ 30.955,43.

Restando satisfeita a obrigação, a execução foi extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC/1973.

Contra a decisão de extinção, o INSS opôs embargos de declaração, alegando que:

-o valor da condenação foi fixado pela sentença de embargos em R\$ 17.656,64, acrescido de multa de R\$ 1.000,00;

-após 01 ano, a autora apresentou nova conta de liquidação de R\$ 30.895,54 (abril de 2011), sendo que em nenhum momento o réu foi intimado ou teve ciência dos novos cálculos;

-por não haverem sido os cálculos submetidos ao contraditório, houve desrespeito ao devido processo legal.

O INSS informou a necessidade de que a autora restituísse a quantia de R\$ 11.624,08 (junho de 2011), recebida indevidamente a maior.

Foram elaborados cálculos de conferência pela contadoria judicial e pelo perito nomeado pelo Juízo.

Em 29/9/2011, os embargos de declaração do INSS foram acolhidos com efeitos infringentes, para anular a sentença de extinção da execução, e em 26/7/2012, foi negado seguimento ao agravo de instrumento da parte exequente.

Em 28/4/2015, foi acolhida a impugnação do INSS, determinando-se a restituição da quantia de R\$ 11.624,08 pela exequente, devidamente atualizada desde a data em que apresentados os cálculos.

Irresignada, apelou a exequente.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "e" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

Na sentença dos embargos, foram acolhidos os cálculos do INSS, determinando-se a atualização dos mesmos e a incidência de juros moratórios a título das parcelas pretéritas, desde a data dos cálculos.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório. Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma foram julgados e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2018, sem modulação dos efeitos do *decisum*, não havendo mais possibilidade de se debater o assunto.

Nos termos da Súmula 254 do STF, "*incluem-se juros de mora na liquidação, mesmo que omissa o pedido ou a condenação.*"

O juiz determinou a atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os valores homologados, e o INSS não se insurgiu contra a decisão, devendo se submeter, na execução, ao que transitou em julgado nos autos dos embargos à execução, por força do art.5º, XXXVI, da CF/1988 e de acordo com o princípio da fidelidade ao título.

Em razão da não intimação do INSS sobre os segundos cálculos apresentados pela exequente, devem ser considerados nulos todos os atos processuais posteriores à data de apresentação das contas, razão pela qual remanesce a determinação para que a parte exequente restitua eventuais valores recebidos a maior.

Quanto à correção monetária dos valores, constata-se que os índices utilizados pela exequente divergem daqueles que constam dos Manuais de Cálculos da Justiça Federal e das Leis Orçamentárias atuais, o que demonstra a necessidade de que sejam elaborados novos cálculos em primeira instância, com a correta atualização dos valores e a incidência de juros em continuação. Só após a elaboração de tais cálculos, com intimação das partes para que se manifestem sobre os mesmos, é que será possível aferir eventual valor a ser restituído pela parte exequente.

Os cálculos devem ser efetuados e/ou conferidos no Juízo de origem, com observância do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para que sejam elaborados novos cálculos em primeira instância, com apuração de juros e correção monetária sobre os valores originalmente homologados, para só então se aferir os exatos valores a serem restituídos pela exequente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. RE 579431/RS. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. SUMULA 254 DO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

II. O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

III. O juiz determinou a atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os valores homologados, e o INSS não se insurgiu contra a decisão, devendo se submeter, na execução, ao que transitou em julgado nos autos dos embargos à execução, por força do art.5º, XXXVI, da CF/1988 e de acordo com o princípio da fidelidade ao título.

IV. Em razão da não intimação do INSS sobre os segundos cálculos apresentados pela exequente, devem ser considerados nulos todos os atos processuais posteriores à data de apresentação das contas, razão pela qual remanesce a determinação para que a parte exequente restitua eventuais valores recebidos a maior.

V. Quanto à correção monetária dos valores, constata-se que os índices utilizados pela exequente divergem daqueles que constam dos Manuais de Cálculos da Justiça Federal e das Leis Orçamentárias atuais, o que demonstra a necessidade de que sejam elaborados novos cálculos em primeira instância, com a correta atualização dos valores e a incidência de juros em continuação. Só após a elaboração de tais cálculos, com intimação das partes para que se manifestem sobre os mesmos, é que será possível aferir eventual valor a ser restituído pela parte exequente.

VI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-31.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-31.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, tendo apenas reconhecido o direito à averbação, como tempo especial, do período de 25/01/1994 a 28/04/1995. Outrossim, condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o mandante pleiteia o reconhecimento da especialidade do período de 25/01/1994 a 31/10/2016, além da concessão de aposentadoria especial, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde 31/10/2016 (DER).

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-31.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição

A parte autora, em suas razões recursais, pugnou pelo reconhecimento da especialidade do período de 25/01/1994 a 31/10/2016.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento do período de 25/01/1994 a 28/04/1995, como mostra o documento em Id. 36947063, p. 6, sendo tal lapso incontroverso, portanto.

Procedo, destarte, ao exame do seguinte período controverso, em face das provas apresentadas:

de 29/04/1995 a 31/10/2016

Empregador: Auto Ônibus Três Irmãos Ltda.

Atividade: cobrador de ônibus

Prova: PPP

Agente agressivo apontado: ruído

Conclusão: No presente caso, compulsando os autos, verifico que o PPP de Id. 36947064 - p.10/11, indica, de fato, a exposição do trabalhador a ruído de 85,1 dB(A), bem como o desempenho da atividade de cobrador de ônibus, passível de enquadramento no item 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Contudo, não consta do documento a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais em nenhum período (25/01/1994 a 31/10/2016).

Trata-se de situação diversa daquela em que não há anotação de responsável técnico por todo o lapso a ser reconhecido, mas existe a indicação da responsabilidade em período diverso. In casu, a ausência de indicação de qualquer responsável configura vício formal incontestável na constituição do PPP. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma: AC 0002871-87.2015.4.03.6133; Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 07/06/2019; Publ. 24/06/2019; AC 0008815-85.2014.4.03.6301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 22/03/2018, Publ. 10/01/2018.

Assim, descabido o enquadramento do período acima apontado.

Considerando o lapso já reconhecido na seara administrativa, verifica-se que, na data de entrada do requerimento, em 31/10/2016 (DER) – Id. 36947063, p. 11, o autor possuía tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos de trabalho em condições especiais.

Quanto ao pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, somado o período reconhecido na esfera administrativa àqueles constantes da CTPS – Id. 36947061, p. 1/4, do “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição” – Id. 36947063, p. 6, bem como do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 24/08/1955

- Sexo: Masculino

- DER: 31/10/2016

- Período 1 - 06/06/1986 a 08/02/1988 - 1 anos, 8 meses e 3 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 2 - 09/02/1988 a 14/06/1988 - 0 anos, 4 meses e 6 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/08/1988 a 25/05/1993 - 4 anos, 9 meses e 25 dias - 58 carências - Tempo comum

- Período 4 - 25/01/1994 a 28/04/1995 - 1 anos, 9 meses e 6 dias - 16 carências - Especial (fator 1,40)

- Período 5 - 29/04/1995 a 31/10/2016 - 21 anos, 6 meses e 2 dias - 258 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 12 anos, 2 meses e 28 dias, 143 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 13 anos, 2 meses e 10 dias, 154 carências

- Soma até 31/10/2016 (DER): 30 anos, 1 meses, 12 dias, 357 carências e 91.3000 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 7 anos, 1 meses e 6 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4ZGCD-T9CAH-KH>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 31/10/2016 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Nesse contexto, diante do teor da informação supra, tem-se que também não restaram presentes os requisitos necessários ao reconhecimento do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PPP. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. IRREGULARIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

- No presente caso, compulsando os autos, verifico que o PPP de Id. 36947064 - p.10/11, indica, de fato, a exposição do trabalhador a ruído de 85,1 dB(A), bem como o desempenho da atividade de cobrador de ônibus, passível de enquadramento no item 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Contudo, não consta do documento a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais em nenhum período (25/01/1994 a 31/10/2016).

- Não preenchidos os requisitos, é indevido o benefício da aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003568-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUZIA DE OLIVEIRA BOOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003568-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUZIA DE OLIVEIRA BOOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela sucessora do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do "de cuius", visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, com respaldo no art. 112, da Lei n.º 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003568-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUZIA DE OLIVEIRA BOOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21/10/2013, condenou o INSS a proceder: “a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)” (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.” (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.” (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n° 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinzenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscroweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI – Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)”. Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteadas a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDIO GUITA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDIO GUITA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos sucessores do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do "de cujus", visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, indeferindo a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 330, inciso III, e artigo 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois não houve citação do ente autárquico.

O recorrente alega, em preliminar, a violação de coisa julgada, sob o argumento de que a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pelas vítimas e seus SUCESSORES. No mérito, sustenta ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, com respaldo no artigo 112, da Lei n.º 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença como o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDIO GUITA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que a preliminar confunde-se com o mérito e, como tal será analisada.

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21/10/2013, condenando o INSS a proceder: "a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Stímulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)" (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.” (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)”. Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a legitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR QUE CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO PROVIDO.

- A preliminar de violação à coisa julgada confunde-se como o mérito e, como tal deve ser analisada.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patentada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, afastando a pretensão da Autarquia quanto aos indexadores de correção monetária, e determinou a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09 em todo o período de cálculo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Quanto à correção monetária dos atrasados da condenação, o o título executivo judicial a fixou de forma genérica, sem explicitar os indexadores a serem utilizados.

O trânsito em julgado ocorreu em 16/2/2016, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Leifº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001478-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE CAMPOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001478-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE CAMPOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução por este opostos, acolhendo seus cálculos apresentados. Condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Requer o apelante, em síntese, a compensação dos honorários advocatícios devidos nos presentes embargos pela parte embargada com os valores devidos no processo principal pelo ente autárquico.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001478-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE CAMPOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece reparos a decisão recorrida.

Não há que se falar em compensação da verba honorária, visto tratar-se de duas ações distintas: ação de conhecimento e embargos à execução.

Assim, não há suporte jurídico para compensação dos honorários devidos à autarquia nos embargos, com aqueles por ela devidos na ação de conhecimento, porquanto, para fins de aplicação do instituto da compensação, previsto no art. 368 do Código Civil, exige-se identidade subjetiva entre devedor e credor.

Nessa linha de raciocínio, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA

RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor; para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não

pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor; não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido.

(Primeira Seção, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 10/12/2014, DJe 02/03/2015)

Ante o exposto nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há suporte jurídico para compensação dos honorários devidos à autarquia nos embargos, com aqueles por ela devidos na ação de conhecimento, porquanto, para fins de aplicação do instituto da compensação, previsto no art. 368 do C.C., exige-se a identidade subjetiva entre devedor e credor. Precedente do STJ.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007052-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: VALDELICE IZIDORIA PEDREIRA DOS SANTOS - SP124009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007052-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: VALDELICE IZIDORIA PEDREIRA DOS SANTOS - SP124009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por LUZIA RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de EROTIDES MINEIRO DOS SANTOS, falecido em 31.12.2015.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de 40 anos e somente foi encerrada em razão do óbito.

Foi concedida a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito, com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF. Confirmou a tutela anteriormente concedida. Honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 30.11.2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Caso não aceita, pede a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 870.947/SE. Quanto ao mérito, sustenta que a correção monetária deve ser fixada na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões em que a autora não aceitou a proposta de acordo nos termos propostos pela autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007052-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: VALDELICE IZIDORIA PEDREIRA DOS SANTOS - SP124009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

A apelação do INSS discute apenas a questão relativa à correção monetária.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Remessa oficial não conhecida, considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

II - A apelação do INSS discute apenas a questão relativa à correção monetária.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001070-30.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE PAULO DE OLIVEIRA, MARCOS ALVES PINTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001070-30.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE PAULO DE OLIVEIRA, MARCOS ALVES PINTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelações interpostos pelos exequentes José Paulo de Oliveira e Marcos Alves Pintar contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC/15, tendo em vista o pagamento do débito executando.

Opostos embargos de declaração pelo exequente José, estes restaram rejeitados.

Apela o exequente Marcos, requerendo a suspensão da execução até o julgamento definitivo do agravo de instrumento em trâmite nesta E. Corte.

O exequente José Paulo, por sua vez, sustenta a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, alega que há saldo remanescente em sua conta, pois são devidos juros de mora até a data do efetivo pagamento, nos termos do RE 579.431.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001070-30.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE PAULO DE OLIVEIRA, MARCOS ALVES PINTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a execução foi extinta estando pendente de julgamento o Agravo de Instrumento nº 5006225-33.2017.4.03.0000, anteriormente interposto.

Pois bem. A existência de agravo de instrumento pendente de julgamento em instância superior, recebido no efeito meramente devolutivo, não inviabiliza a prolação de sentença pelo magistrado *a quo*, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso, *ex vi* do art. 995 do CPC/15, que dispõe:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

2. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

3. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

4. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

5. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

6. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, e mantida a decisão pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Tal sentença dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 853349/SPRECURSO ESPECIAL2006/0133882-7, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/09/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006, p. 242)

Por outro lado, razão em parte assiste ao coexequente remanescente.

No tocante aos juros de mora, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidamno aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insustentável o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Quanto à incidência de juros em período posterior à expedição do requisitório, até a data da inscrição em orçamento, verifico que não comporta acolhimento o pleito da parte recorrente, porquanto é indevida a incidência de juros de mora durante a transição do precatório/RPV, consoante o teor da Súmula vinculante nº 17, vazada nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do coexequente Marcos Alves Pinta e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do coexequente José Paulo de Oliveira, para determinar a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório de seus cálculos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. LEGALIDADE. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS. JUROS DURANTE O TRÂMITE DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- A existência de agravo de instrumento pendente de julgamento em instância superior, recebido no efeito meramente devolutivo, não inviabiliza a prolação de sentença pelo magistrado *a quo*, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso, nos termos do art. 995 do CPC/15.
- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.
- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.
- É indevida a incidência de juros de mora durante a tramitação do precatório/RPV, consoante o teor da Súmula vinculante nº 17.
- Recurso de apelação do coexequirente Marcos desprovido. Apelação do coexequirente José parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do coexequirente Marcos e dar parcial provimento ao apelo do coexequirente José, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748755-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES ALEM, JULIO CESAR ALEM, LEDA MARIA VASCONCELOS PINTO, IEDA ALEM TEIXEIRA, DOUGLAS JOSE ALEM, SANDER ALEM, ANA CAROLINA CHAVES ALEM, JOAO BATISTA ALEM

Advogados do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A, HENRIQUE FERINI - SP185651-A,

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ORTIZ SALEMA - SP193475-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA CHAVES ALEM - SP126416-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748755-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES ALEM, JULIO CESAR ALEM, LEDA MARIA VASCONCELOS PINTO, IEDA ALEM TEIXEIRA, DOUGLAS JOSE ALEM, SANDER ALEM, ANA CAROLINA CHAVES ALEM, JOAO BATISTA ALEM

Advogados do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A, HENRIQUE FERINI - SP185651-A,

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ORTIZ SALEMA - SP193475-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA CHAVES ALEM - SP126416-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela (ID-69982012).

Constatado o óbito do autor, foram habilitados os herdeiros (ID-69982243).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 14.07.2015, até a data do óbito, em 17.10.2017, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas.

Sentença proferida em 25.09.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede a reforma da sentença, tendo em vista o caráter personalíssimo do benefício e o falecimento do autor antes do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748755-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES ALEM, JULIO CESAR ALEM, LEDA MARIA VASCONCELOS PINTO, IEDA ALEM TEIXEIRA, DOUGLAS JOSE ALEM, SANDER ALEM, ANA CAROLINA CHAVES ALEM, JOAO BATISTA ALEM
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A, HENRIQUE FERINI - SP185651-A,
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ORTIZ SALEMA - SP193475-N,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VASCONCELOS PEREIRA - MG170295-N,
Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA CHAVES ALEM - SP126416-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O resíduo do Benefício Assistencial deve ser pago nos termos do Decreto 6.214 de 26 de setembro de 2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

As prestações do benefício assistencial, vencidas e não recebidas, passam a integrar o patrimônio do autor como créditos, pois se trata de sucessão em valores não pagos quando ainda em vida; ou seja, o mesmo ocorreria em relação aos valores recebidos pelo beneficiário e não consumidos, que passariam aos seus herdeiros em função dos direitos sucessórios.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESÍDUO - DECRETO 6.214, DE 26-9-2007. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Preenchia o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZENALIADOS SANTOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZENALIADOS SANTOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ZENÁLIA DOS SANTOS AZEVEDO contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de CLAUDINEI DOS SANTOS AZEVEDO, falecido em 14.11.2016.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, residia com a genitora e era o responsável pelo sustento da casa.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a dependência econômica em relação ao filho falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZENALIA DOS SANTOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 14.11.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 63863583 – p. 18).

A CTPS do falecido (p. 79/81) indica a existência de registro no período de 08.05.2014 a 10.06.2015, confirmado pela consulta ao CNIS, onde constam também vínculos empregatícios de 01.04.2010 a 09.07.2010 e de 06.02.2013 a 12.03.2013.

O *de cujus* não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento do último vínculo empregatício. Dessa forma, tinha direito à prorrogação do período de graça por 12 meses, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, na data do óbito (14.11.2016), já não tinha a qualidade de segurado, como que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

Ainda que fosse reconhecida a qualidade de segurado do falecido, deveria ser comprovado se a autora era, efetivamente, dependente do filho.

O art. 16, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A certidão de óbito informa que o *de cujus* tinha 27 anos, era solteiro, sem filhos e residia à Rua 25 de Dezembro, 77, Angélica – MS, no mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação e que consta em documentos juntados aos autos (p. 15, 20 e 24).

A CTPS da autora indica a existência de registros de 01.10.2007 a 10.12.2007 e de 03.03.2008 a 04.09.2008 (p. 12/14).

A declaração de conhecido (p. 19), informando sobre a dependência econômica da autora, configura mero testemunho escrito.

Na audiência, realizada em 16.10.2018, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que o falecido ajudava nas despesas da casa, que a autora também é beneficiária de pensão por morte do marido; que ele pagava algumas contas, pagava compras de supermercado e de farmácia.

As testemunhas, por sua vez, afirmaram vagamente sobre o auxílio prestado pelo falecido, mencionando que ele ajudava nas despesas da casa e que a situação financeira da autora teria piorado após o óbito do filho. Declararam ainda, que ela é doente.

A prova testemunhal se mostrou frágil e pouco convincente para comprovar a alegada dependência econômica, destacando-se que o *de cujus* tinha 27 anos e, durante sua vida laboral, manteve vínculos empregatícios por curtos períodos e estava sem registros na CTPS desde 10.06.2015.

Não restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício, pois não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, DJF3 07.07.2009, p. 458).

Assim, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 14.11.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A CTPS do falecido indica que seu último vínculo empregatício encerrou em 10.06.2015.

IV - O de cujus não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento do último vínculo empregatício. Dessa forma, tinha direito à prorrogação do período de graça por 12 meses, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

V - Na data do óbito (14.11.2016), já não tinha a qualidade de segurado, como que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

VI - Ainda que estivesse comprovada a qualidade de segurado do falecido, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036430-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TIAGO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036430-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TIAGO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 17/06/2016, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao argumento de ausência de incapacidade total e de comprovação da miserabilidade. Condenou o autor nos ônus de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

A sentença foi proferida em 15/05/2017.

O autor apelou, sustentando que restou demonstrada a incapacidade laboral, fazendo jus aos benefícios de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Alega, também, que as provas carreadas aos autos são hábeis a comprovar os requisitos previstos no art. 20, da Lei 8.742/93. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requereu a conversão do julgamento em diligência para a produção de nova perícia socioeconômica. O referido pedido foi deferido.

Após a complementação da instrução probatória, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para concessão de benefício assistencial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036430-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TIAGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado exige o enfrentamento das questões suscitadas na inicial (arts. 141 e 492 do CPC/2015).

No caso dos autos, observo que a sentença deixou de analisar o pedido de aposentadoria por invalidez, daí exsurgindo a natureza *citra petita* da decisão recorrida.

Contudo, em consonância com o art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (*extra petita*) ou aquém do pedido (*citra petita*).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo.

11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, Processo nº 0113937-76.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 Judicial 1 16/09/2009, p. 1741).

Quanto ao pedido de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), observo que, tomou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta transição do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Saliento que o pedido administrativo de benefício assistencial (ID 89937310) não tem o condão de suprir a citada exigência, pois os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados são diferentes, bem como não houve manifestação do INSS acerca da qualidade segurado do autor.

No que tange ao pedido de benefício assistencial, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia e produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do feito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 01.10.2016 (ID-89937310 – PAG. 138/148) informa que o autor reside com a mãe, Ângela Mara Chiareto, de 41 anos, e o pai, Nilson dos Santos, de 44, em “imóvel próprio (financiado), construção de alvenaria, coberta com telha romana, sem forro, fiação aparente, piso cimentado coberto por tinta (“verde”), paredes pintadas a cal, murada. Está dividida em: sala, cozinha, dois quartos, banheiro e uma área no fundo. Guamecida por sofá de 2 e 3 lugares, estante com TV; fogão, geladeira, armário deteriorado, mesa com cadeira, camas e guarda roupas. Possui rede elétrica e água encanada”. Quanto à receita da família, advém do trabalho do pai, porém, relata que “trabalha por conta própria como serralheiro, contudo, neste cenário de crise que assola o país, os clientes têm encontrado dificuldades para quitar os serviços realizados por ele. A família toda depende dessa renda. Na qualidade de chefe de família e mantenedor do lar, o Sr. Nilson, mencionou suas dificuldades e mostrou três cheques no valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), que não tiveram fundo, colocando a família em uma condição ainda mais vulnerável”. As despesas são: necessidades básicas R\$ 450,00; gás R\$ 55,00; água R\$ 35,02; prestação da casa R\$ 108,15; energia R\$ 181,88; assistência mortuária R\$ 25,00; IPTU R\$ 206,70 (anual).

Complementado em 09.04.2018, o estudo social relata que o autor reside com os pais e o irmão, Cristian dos Santos, de 10 anos, no mesmo imóvel. As despesas são: alimentação R\$ 500,00; energia R\$ 188,24; água R\$ 53,13; auxílio-funerário R\$ 26,00; gás R\$ 85,00; telefone R\$ 50,00; farmácia R\$ 250,00. A única renda da família advém do trabalho do pai do autor, como serralheiro, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais.

O laudo médico-pericial feito em 04.01.2017 (ID-89937310 – PAG. 118/125) atesta que o autor é portador de esquizofrenia e episódios depressivos, problemas que o incapacitam de forma parcial e definitiva para o trabalho, sendo suscetível de reabilitação profissional. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor é capaz de realizar a rotina diária, tais como, administrar o tempo para executar atividades e deveres ao longo do dia.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

ANULO, de ofício, a sentença citra petita, JULGO PREJUDICADA a apelação e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC, JULGO EXTINTO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DO (A) AUTOR(A). JULGAMENTO CITRA PETITA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, II, DO CPC/2015. CAUSA MADURA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PREJUDICADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - A sentença deixou de analisar o pedido de aposentadoria por invalidez, daí exsurgindo a natureza citra petita da decisão recorrida.

II - Em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito. Superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados. Apresentação de defesa pela autarquia e produzidas as provas necessárias. Análise do pedido, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015.

III – O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

IV – O laudo médico-pericial feito em 04.01.2017 (ID-89937310 – PAG. 118/125) atesta que o autor é portador de esquizofrenia e episódios depressivos, problemas que o incapacitam de forma parcial e definitiva para o trabalho, sendo suscetível de reabilitação profissional. E resposta aos quesitos, o perito relata que o autor é capaz de realizar a rotina diária, tais como, administrar o tempo para executar atividades e deveres ao longo do dia.

V - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Honorários advocatícios fixados nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

VII - Sentença anulada, de ofício. Julgamento nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015. Apelação prejudicada. Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez extinto sem julgamento do mérito. Pedido de benefício assistencial improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença citra petita, julgar prejudicada a apelação e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, julgar extinto sem apreciação do mérito o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769478-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARMELINDO GARBELOTTI

CURADOR: JANE LUCIANA CAMARGO GARBELOTTI

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769478-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ARMELINDO GARBELOTTI

CURADOR: JANE LUCIANA CAMARGO GARBELOTTI

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por PEDRO EMERLINDO GARBELOTTI contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA JÚLIA GARBELOTTI, falecida em 22.08.2013.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido da falecida e que a incapacidade é anterior ao óbito da genitora.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (28.08.2016), com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora, contados da citação, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 400,00.

Sentença proferida em 13.02.2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade absoluta. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Recurso adesivo do autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e pelo parcial provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769478-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ARMELINDO GARBELOTTI
CURADOR: JANE LUCIANA CAMARGO GARBELOTTI
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 22.08.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 170.941.157-8).

O autor, nascido em 29.06.1955, tinha 58 anos na data do óbito da genitora e deve comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, para ser considerado dependente da *de cujus* e ter direito ao benefício.

Foi apresentada a cópia da ação de interdição do autor que foi julgada procedente e cuja sentença transitou em julgado em 19.06.2013. Na certidão de interdição consta a anotação de que é portador de rebaixamento mental.

O atestado médico emitido em 18.04.2012 indica que o autor estava em tratamento, por apresentar síndrome clínica de psicose, com crises esporádicas de alucinações, não podendo praticar os atos da vida civil (Num 71724643 – p. 9).

Nesta ação, foi determinada a realização de perícia médica que concluiu que o autor é portador de graves e irreversíveis distúrbios psiquiátricos, com repercussões na memória, pensamento, caráter, personalidade, afetividade e rendimento intelectual rebaixando, ensejando em dificuldade de aprendizagem, indicando que está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e não tem condições de reger seus atos da vida civil, necessitando de uma pessoa para auxiliá-lo de forma permanente (Num 71724651 – p. 1/9).

O perito judicial entendeu que na época em que foi emitido o atestado médico com data de 18.04.2012, o autor já era portador de patologia psiquiátrica que o incapacitava para o trabalho.

Observa-se, assim, que a incapacidade é anterior ao óbito da genitora, ocorrido em 22.08.2013.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.*

2. *O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).*

3. *No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.*

4. *O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.*

5. *É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

6. *Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.*

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016).

Na condição de filho maior inválido a dependência econômica é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

Comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte pelo falecimento da genitora.

O termo inicial do benefício é fixado na data do óbito, tendo em vista que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO DA GENITORA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 22.08.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que era beneficiária de aposentadoria por idade.

IV - A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo.

V - Na data do óbito da genitora, o autor tinha 58 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, para ser considerado dependente da falecida e ter direito à pensão por morte.

VI - Comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte pelo falecimento da genitora.

VII - A Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

VIII - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, tendo em vista que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XII - Apelação improvida. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005626-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE, MARCO ANTONIO FERREIRA, LUCIMAR DE ASSIS FERREIRA DA SILVA, LUCINEIA DE ASSIS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo EXEQUENTE contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos atualizados pela TR a partir de 30/6/2009 (Lei 11.960/2009).

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC desde setembro de 2006).

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o CNPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3. Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- C.JF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 desta Corte"**.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 – COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, *"Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal"*.

A sentença de conhecimento foi proferida em 11/5/2012, a apelação foi julgada em 10/12/2013, e em 31/3/2014 foi negado provimento ao agravo legal.

Ao concluir o julgamento do RE 870.947/SE, em 20/9/2017, em repercussão geral, o STF declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança (TR), sendo que a coisa julgada no processo de conhecimento permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"**Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".**

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso do e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau, com base nos cálculos atualizados na forma da Resolução 267/2013 do C.J.F, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004678-03.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA CECILIA BELTRAME
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004678-03.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA CECILIA BELTRAME
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por ANA CECILIA BELTRAME contra acórdão que REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, manteve o reconhecimento de erro material nos cálculos da RMI e o valor da execução em R\$ 369.577,80 - atualizados até 06/2014

Sustenta, em síntese, omissão e contradição, diante da ausência de oportunidade de manifestação sobre os cálculos de conferência elaborados nesta Corte, além da inexistência de erro material e a retidão dos cálculos. Argui que o valor incontroverso de R\$ 771.161,75, atualizado para junho/2014, já foi levantado pelo exequente e seu patrono, tendo ocorrido a preclusão. Requer a manutenção da RMI do benefício em R\$ 753,20 e a homologação do valor incontroverso já levantado.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS apresentou contrarrazões (fls. 396/400).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004678-03.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA CECILIA BELTRAME
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Acórdão embargado foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

I - Ausentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC. Incabível reexame do acórdão de fls. 260/264.

II - Os valores apurados nesta Corte não constituem surpresa ao exequente, nos termos do art. 9º, do CPC/2015. Inexistem fatos supervenientes à sentença de primeiro grau nos embargos à execução. Nos termos do art. 10 do NCPC, a decisão não foi proferida com fundamento desconhecido das partes, pois se baseou em pontos suscitados e debatidos.

III - O magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo amular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

IV - Deve ser obedecida a lei de regência para que sejam apurados os valores devidos e também a legislação que determina a utilização da moeda no território brasileiro. Incabível, para fins de cálculo de benefício previdenciário, ignorar as Leis nºs 8.024, de 12/04/1990, 8.697, de 27/08/1993 (art. 1º, § 1º e art. 2º, § 1º) e 8.880, de 27/05/1994 (art. 20), que a partir de suas vigências, determinaram acertos no padrão monetário a serem utilizados nos cálculos de liquidação.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

O desejo do exequente é reformar a decisão, por meio de efeitos infringentes e majorando de forma oblíqua o valor da execução.

Inexiste fato superveniente. Os salários de contribuição usados no cálculo da RMI estão juntados às fls. 493 e 505 dos autos da ação de conhecimento, inclusive, demonstrando a mudança de padrão monetária, que não foi considerada nos cálculos do exequente.

Diante da ausência dos requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, mostra-se incabível o recurso de embargos de declaração para o que deseja o exequente.

Assim, os embargos não merecem acolhimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica na espécie.

Esta 9ª Turma Julgadora estabeleceu entendimento unânime no sentido de que *"deve ser obedecida a lei de regência para que sejam apurados os valores devidos e também a legislação que determina a utilização da moeda no território brasileiro. Incabível, para fins de cálculo de benefício previdenciário, ignorar as Leis nºs 8.024, de 12/04/1990, 8.697, de 27/08/1993 (art. 1º, § 1º e art. 2º, § 1º) e 8.880, de 27/05/1994 (art. 20), que a partir de suas vigências, determinaram acertos no padrão monetário a serem utilizados nos cálculos de liquidação"*.

Dispensável o prequestionamento da matéria, pois o assunto foi suficientemente analisado nas decisões anteriores.

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC/1973 (atual art. 1.022, do CPC/2015).

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento da matéria deduzida pela embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000798-27.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYRA BUENO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000798-27.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYRA BUENO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, afastando a TR como indexador de atualização monetária dos atrasados.

Alega haver erro material na *decisum*, porque o título prevê expressamente a aplicação da Lei 11.960/2009 (TR) na correção monetária dos atrasados, como se observa da decisão que deu provimento ao seu agravo.

Requer a reconsideração da decisão, para que seja dado provimento ao recurso de apelação, nos moldes dos artigos 502 e 503 do NCPC, ou que o processo seja remetido para julgamento pelo Colegiado.

O exequente foi intimado para manifestação, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC/2015, e não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000798-27.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACYRABUENO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto aos critérios de correção monetária, a decisão atacada assentou:

"No entanto, a decisão que fixou os critérios de atualização monetária no processo de conhecimento foi proferida em 5/5/2011, quando vigente a Lei nº 11.960/2009 (TR), e, apesar disso, apontou o INPC como índice a ser utilizado para atualização monetária dos atrasados a partir de 11.08.2006, razão pela qual deve ser afastada a TR para esse fim a partir de 30/6/2009, não se aplicando à hipótese dos autos o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do 1.112.746/DF, devendo ser observado em fase de execução o que restou acobertado pela coisa julgada no processo de conhecimento, nos termos do art.5º, XXXVI, da CF".

De fato, observo que houve equívoco na análise da questão discutida nos autos.

Em 20/7/2011, após o julgamento da apelação no processo de conhecimento, foi dado provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, com alteração dos critérios de atualização monetária, o que não foi observado pela decisão atacada. Na ocasião, restou assentado que:

"Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º -F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21 / 12/2010 do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 30 Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 Cii 8/4/2011, p. 36)".

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 - COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal".

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art.5º da Lei 11.960/2009.

Como já ressaltado na decisão recorrida, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.746/DF, representativo de controvérsia (Tema 176), afirmou que os juros de mora e a **correção monetária** são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, firmou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios e da correção monetária deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Segundo este entendimento, não haveria que se falar em violação da coisa julgada nestes casos.

Assim, foi determinada a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária dos atrasados porque, na ocasião em que foi proferida a decisão que formou o título executivo, em 20/7/2011, estava vigente a Resolução 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Cálculos com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009. Ou seja, foi determinada a aplicação da legislação vigente na ocasião, devendo ser considerado, para fins de fixação dos critérios de correção monetária, a evolução legislativa sobre a matéria, incluídas as decisões das mais Altas Cortes acerca da matéria.

Em 17/4/2015, o STF reconheceu no RE 870.947/SE a existência de repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

Aplica-se o art.493 do CPC/2015, segundo o qual, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art.224, §2º, art.927, §3º, do CPC/2015, c.c. art.27 da Lei nº 9.868/1999.

Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença agravada, que acolheu os cálculos do exequente, atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO INTERNO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. De fato, houve equívoco na análise da questão discutida nos autos, eis que, após o julgamento da apelação no processo de conhecimento, foi dado provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, com alteração dos critérios de atualização monetária, o que não foi observado na decisão atacada.

II. Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão que julgou o RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida. Aplica-se o art.493 do CPC/2015, segundo o qual, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

III. Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença agravada, que acolheu os cálculos do exequente, atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

IV. Recurso provido, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001838-17.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS CESAR VILELLA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001838-17.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS CESAR VILELLA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1975 a 01.06.1984, de 01.07.1984 a 10.10.1990, de 01.07.1991 a 17.12.1991, de 02.01.1992 a 27.12.1992, de 01.03.1993 a 28.04.1995, de 29.04.1995 a 31.03.1999, de 01.01.2000 a 31.03.2001 e de 01.04.2001 a 09.04.2002, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo - 04.04.2003.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação aos períodos já enquadrados como especiais pelo INSS, de 01.07.1975 a 01.06.1984, de 01.07.1984 a 10.10.1990 e de 24.03.1993 a 28.04.1995; e reconheceu as condições especiais apenas das atividades exercidas de 01.07.1991 a 17.12.1991, de 02.01.1992 a 27.12.1992 e de 01.03.1993 a 23.03.1993, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o INSS a averbar os períodos, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando preliminarmente o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento de realização de prova oral e material para comprovação das condições especiais e, no mérito, pede o reconhecimento das condições especiais de 29.04.1995 a 31.03.1999, de 01.01.2000 a 31.03.2001 e de 01.04.2001 a 09.04.2002 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001838-17.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS CESAR VILELLA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1975 a 01.06.1984, de 01.07.1984 a 10.10.1990, de 01.07.1991 a 17.12.1991, de 02.01.1992 a 27.12.1992, de 01.03.1993 a 28.04.1995, de 29.04.1995 a 31.03.1999, de 01.01.2000 a 31.03.2001 e de 01.04.2001 a 09.04.2002, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo – 04.04.2003.

A prova testemunhal não atesta as condições de trabalho, pois a comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação dos documentos ou, ao menos, a demonstração de que as empresas se recusaram a fornecê-los.

REJEITO a preliminar.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho como "veterinário" e formulários específicos indicando que era "veterinário", exposto a agentes biológicos, de 01.07.1975 a 01.06.1984, de 01.07.1984 a 10.10.1990, de 01.07.1991 a 17.12.1991, de 02.01.1992 a 27.12.1992 e de 01.04.2001 a 09.04.2002.

O laudo técnico também aponta a atividade de "veterinário", com exposição aos mesmos fatores de risco, de 01.03.1993 a 31.03.1999 e de 01.01.2000 a 31.03.2001.

A função de "veterinário" está enquadrada na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1991 a 17.12.1991, de 02.01.1992 a 27.12.1992, de 01.03.1993 a 23.03.1993, de 29.04.1995 a 31.03.1999 e de 01.01.2000 a 31.03.2001.

As atividades exercidas de 01.04.2001 a 09.04.2002 não contam com laudo técnico ou PPP indicando exposição a agente agressivo e, portanto, não podem ser reconhecidas como especiais.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 04.04.2003, o autor conta com 23 anos, 11 meses e 26 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer também as condições especiais de 29.04.1995 a 31.03.1999 e de 01.01.2000 a 31.03.2001.

É o voto.

| Atividades profissionais | Tempo de Atividade | | | | | | Atividade comum | | | Atividade especial | | |
|--------------------------|--------------------|------------|------------|---|----|----|-----------------|---|---|--------------------|---|---|
| | Esp | Período | | a | m | d | a | m | d | a | m | d |
| | | admissão | saída | | | | | | | | | |
| 1 | | 01/07/1975 | 01/06/1984 | 8 | 11 | 1 | - | - | - | - | - | - |
| 2 | | 01/07/1984 | 10/10/1990 | 6 | 3 | 10 | - | - | - | - | - | - |
| 3 | | 01/07/1991 | 17/12/1991 | - | 5 | 17 | - | - | - | - | - | - |
| 4 | | 02/01/1992 | 27/12/1992 | - | 11 | 26 | - | - | - | - | - | - |
| 5 | | 01/03/1993 | 23/03/1993 | - | - | 23 | - | - | - | - | - | - |
| 6 | | 24/03/1993 | 28/04/1995 | 2 | 1 | 5 | - | - | - | - | - | - |
| 7 | | 29/04/1995 | 31/03/1999 | 3 | 11 | 3 | - | - | - | - | - | - |
| 8 | | 01/01/2000 | 31/03/2001 | 1 | 3 | 1 | - | - | - | - | - | - |
| 9 | | | | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 10 | | | | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | | | | - | - | - | - | - | - | - | - | - |

| | | | | | | | | | | |
|--|------|--|--|--|-------|----|----|----------|---|---|
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| | | | | | | | | | - | |
| Soma: | | | | | 20 | 45 | 86 | 0 | 0 | 0 |
| Correspondente ao número de dias: | | | | | 8.636 | | | 0 | | |
| Tempo total: | | | | | 23 | 11 | 26 | 0 | 0 | 0 |
| Conversão: | 1,40 | | | | 0 | 0 | 0 | 0,000000 | | |
| Tempo total de atividade (ano, mês e dia): | | | | | 23 | 11 | 26 | | | |

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES ESPECIAIS – VETERINÁRIO – AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

I. A prova testemunhal não atesta as condições de trabalho, pois a comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação dos documentos ou, ao menos, a demonstração de que as empresas se recusaram a fornecê-los.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. A função de "veterinário" está enquadrada na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

IV As atividades exercidas de 01.04.2001 a 09.04.2002 não contam com laudo técnico ou PPP indicando exposição a agente agressivo e, portanto, não podem ser reconhecidas como especiais.

V. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733378-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N, LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733378-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N, LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data da citação, com correção monetária pelo INPC, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 04.04.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo aos autos e da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733378-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N, LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Descabida a insurgência da autarquia quanto ao efeito suspensivo, uma vez que não foi antecipada a tutela.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 04.09.2018 (ID-68734606) atesta que a autora "apresenta quadro de **DEPRESSÃO INCAPACITANTE**", que a incapacita de forma total e temporária para a prática de atividade laborativa.

No estudo social, a assistente relata que a autora "não possui condições para trabalhar, necessitando da atenção constante de seu esposo devido a diversas tentativas de suicídio, o que não permite Márcio trabalhar de forma regular".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 05.11.2018 (ID – 68734609) informa que a autora reside com o marido, Márcio Daniel Covas de Oliveira, de 39 anos, e os filhos Klaivin da Silva Neres, de 19, Klever da Silva Covas de Oliveira, de 14, Akauã da Silva Covas de Oliveira, de 09, Giulia da Silva Oliveira, de 17, Milena Vitória da Silva Covas de Oliveira, de 15, e Esther Maria Covas de Oliveira, de 03, em casa cedida pela sogra da autora, uma vez que não tem condições de arcar com aluguel, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Quanto às despesas mensais os entrevistados informaram valor de R\$ 220,00 com energia elétrica (ressaltando que esta encontra-se em atraso há alguns meses). O pagamento das contas de água e imposto predial também estão em atraso. Erica disse que a sogra cedeu a casa como condição que arcassem com essas duas dívidas, as quais não conseguem honrar. Quanto à alimentação a família é auxiliada pela Igreja da qual participa. Disse que só não tem passado fome devido a caridade do que menciona como “irmãos da igreja”. Não possuem ajuda de mais pessoas”. A renda da família advém do Programa Federal Bolsa Família, no valor de R\$ 224,00 (duzentos e vinte e quatro reais) mensais, e do trabalho informal do marido, fazendo pães para vender, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que o marido da autora tem recolhimentos previdenciários nos períodos de 01.01.2012 a 31.01.2012, de 01.02.2012 a 31.03.2012 e de 01.06.2016 a 30.11.2016, sobre o valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, havendo prova do requerimento na via administrativa, o benefício seria devido a partir dessa data, porém, ausente recurso da autora nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação, para fixar a correção monetária.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A razão da presente divergência limita-se à questão do **requisito subjetivo**.

Consoante laudo pericial (Id 68734606), realizado em 04/09/2018:

“A autora está total e temporariamente incapaz para o trabalho a partir de 28/05/2018 A Autora deverá ser afastada do trabalho por um período de 120 dias a partir da data da perícia judicial, para ser submetida ao tratamento proposto pelo médico assistente e posteriormente reexaminada pela perícia médica do INSS”

Ouseja: **a parte autora sofre de doenças**, risco social a ser coberto pela previdência social, mediante pagamento de contribuições, na forma do artigo 201, I, da CF.

Nota-se não subsistir a segregação típica sofrida pelas pessoas com deficiência, tratando-se de caso a ser tutelado pelo seguro social (artigo 201 da CF) ou pela saúde (artigo 196 da CF), sobretudo porque o benefício assistencial não é substituto de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Além de tratar-se de **incapacidade temporária**, não restou caracterizado comprometimento para realização de atividades da vida diária, bem como a **existência de impedimentos de longo prazo** (artigo 20, § 2º, da LOAS).

Diante disso, é lícito inferir que a parte autora tem vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência de terceiros para alimentação, higiene, locomoção, etc.

Assim, ausente o requisito da deficiência para fins assistenciais, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 04.09.2018 (ID-68734606) atesta que a autora "apresenta quadro de **DEPRESSÃO INCAPACITANTE**", que a incapacita de forma total e temporária para a prática de atividade laborativa.

V - No estudo social, a assistente relata que a autora "não possui condições para trabalhar, necessitando da atenção constante de seu esposo devido a diversas tentativas de suicídio, o que não permite Márcio trabalhar de forma regular".

VI - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VII - O estudo social feito em 05.11.2018 (ID - 68734609) informa que a autora reside com o marido, Márcio Daniel Covas de Oliveira, de 39 anos, e os filhos Klaivin da Silva Neres, de 19, Klever da Silva Covas de Oliveira, de 14, Akauã da Silva Covas de Oliveira, de 09, Giulia da Silva Oliveira, de 17, Milena Vitória da Silva Covas de Oliveira, de 15, e Esther Maria Covas de Oliveira, de 03, em casa cedida pela sogra da autora, uma vez que não tem condições de arcar com aluguel, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Quanto às despesas mensais os entrevistados informaram o valor de R\$ 220,00 com energia elétrica (ressaltando que esta encontra-se em atraso há alguns meses). O pagamento das contas de água e imposto predial também estão em atraso. Erica disse que a sogra cedeu a casa com a condição que arcassem com essas duas dívidas, as quais não conseguem honrar. Quanto à alimentação a família é auxiliada pela Igreja da qual participa. Disse que só não tem passado fome devido a caridade do que menciona como "irmãos da igreja". Não possuem ajuda de mais pessoas". A renda da família advém do Programa Federal Bolsa Família, no valor de R\$ 224,00 (duzentos e vinte e quatro reais) mensais, e do trabalho informal do marido, fazendo pães para vender, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

IX - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

X - Quanto ao termo inicial, havendo prova do requerimento na via administrativa, o benefício seria devido a partir dessa data, porém, ausente recurso da autora nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

XI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668498-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEMAR LUCAS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668498-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEMAR LUCAS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 23.11.2018.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668498-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEMAR LUCAS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No laudo médico-pericial feito em 15.08.2018 (ID: 63469151), o perito relata que "Periciado em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica" e conclui que o autor "não apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - No laudo médico-pericial feito em 15.08.2018 (ID: 63469151), o perito relata que "Periciado em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica" e conclui que o autor "não apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral".

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038548-02.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AILTON APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038548-02.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AILTON APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção de benefício previdenciário por incapacidade.

A primeira sentença prolatada neste feito (Id 90449070, fls. 120/122) foi anulada por esta Corte, que determinou a reabertura da instrução processual para produção de prova testemunhal (Id 90449071, fls. 136/138).

Baixados os autos à vara de origem, foram ouvidas as testemunhas designadas pelo autor e produzido novo laudo pericial, tendo em vista o decurso de muitos anos e a possibilidade concreta de alteração do quadro fático observado à época. Após, sobreveio nova sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Na apelação, o autor pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, em 28/01/2004, sob o argumento de estar incapacitado para o trabalho.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038548-02.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AILTON APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade do filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a primeira perícia médica em 04/08/2009, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 03/02/1964, trabalhador rural, que não completou o ensino fundamental, total e permanentemente incapacitado para sua atividade habitual, por ser portador de "neoplasia espinocelular do lado esquerdo da língua, CID C-0. 2., seqüela da pelve glossectomia esquerda, extirpação da lesão mais esvaziamento ganglionar cervical CID-C-77, Radiculopatia cervical, CID M-50.1 e impotência funcional do membro superior esquerdo" (Id 90449070, fls. 83/84).

Acrescentou que o autor "Compareceu sem acompanhante relatando que operado de um câncer na língua CID C-02. PELVEGLOSSECTOMIA + ESVAZIAMENTO GANGLIONAR CERVICAL ESQUERDO, no ano 2002, depois submetido à radioterapia até o ano 2003, deixando seqüelas tais como: dificuldade para deglutir; articular palavras, alteração no movimento do membro superior esquerdo com perda de força. Apresenta relatório de anátomo patológico como sendo Neoplasia espinocelular da língua lado esquerdo CID-C-02 e linfonodos da face e pescoço, CID-C-77.O, transtorno do disco cervical com radiculopatia CID M-50. 1. Comunica-se com dificuldade, não consegue articular palavras devido a seqüela de cirurgia, localiza se bem no tempo e no espaço".

Observe que a perícia está amparada pelos documento que acompanham a exordial, entre eles declaração médica, de 22/07/2008, segundo a qual "Ailton Aparecido Fernandes R.H. 02.05031 está em acompanhamento neste hospital desde 24/06/2002 por neoplasia CID 02 A P C E C (T1 NO MO) sendo submetido Pelveglossectomia + esvaziamento cervical esq em 10/09/02 e radioterapia pós operatória com término 07/02/2003 evoluiu com alterações pertinentes ao tratamento (alteração de deglutição, alt.movimentação membro superior esq e fonação), agora em seguimento ambulatorial sem previsão de alta" (Id 90449070, fls. 14/15).

A segunda perícia médica, levada a efeito em 11/07/2016, concluiu da seguinte forma: "Paciente com 52 anos de idade, lavrador; apresentou - em 06/2002 - Câncer de língua, onde foi submetido a tratamento cirúrgico de pelveglossotomia e esvaziamento cervical. - Nos documentos apresentados (autos), exame físico, e a não recorrência da doença em 12 anos, informo que o paciente não apresenta incapacidade laborativa". (Id 90449071, fls. 184/187).

Quanto à qualidade de segurado, apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, celebrado em 12/02/1983, em que é qualificado como lavrador (Id 90449070, fl. 12).

As três testemunhas, ouvidas em 15/04/2015, afirmaram conhecer o autor há mais de vinte anos, sempre trabalhando na roça, até a realização da cirurgia. Acrescentaram que o requerente passou a trabalhar como guarda noturno, em período posterior, que não souberam precisar.

Por sua vez, os dados do CNIS e as cópias da CTPS revelam que o autor manteve seguidos vínculos trabalhistas nos seguintes períodos:

20/01/1992 a 26/09/1992 - rural

02/05/1997 a 15/10/1997 - rural

19/05/2005 a 18/11/2005 - trabalhador da cultura de arroz

02/02/2007 - trabalhador da cultura de arroz -

01/05/2012 a 30/10/2012 - porteiro

10/12/2012 a 18/06/2013 - porteiro

18/06/2013 a 08/01/2015 - porteiro

03/01/2017 12/2019 - supervisor administrativo ou dirigente do serviço público federal junto ao Município de Urania. (Id 90449070, fls. 19/22).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

De outro lado, o retorno ao trabalho, em 19/05/2005, sugere que houve a recuperação da capacidade laboral do autor, em consonância com o segundo laudo pericial produzido nos autos.

Assim, resta devido o auxílio-doença, apenas no período em que o vindicante esteve incapacitado.

Portanto, quanto ao termo inicial, os documentos médicos sugerem o início da incapacidade em 10/09/2002, data da cirurgia de pelveglossotomia e esvaziamento cervical esquerdo, devendo ser cessado em 19/05/2005, quando houve o retorno ao trabalho.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença entre 10/09/2002 e 19/05/2005, fixando consectários na forma descrita, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. RETORNO AO TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO POR TEMPO DETERMINADO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Devido o auxílio-doença, apenas no período em que o vindicante esteve incapacitado.

- Os documentos médicos sugerem o início da incapacidade em 10/09/2002, data da cirurgia de pelveglossotomia e esvaziamento cervical esquerdo, devendo ser cessado em 19/05/2005, quando houve o retorno ao trabalho.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013533-46.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A
APELADO: JOSE ALVES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MAGRINELLI - SP60106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013533-46.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A
APELADO: JOSE ALVES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MAGRINELLI - SP60106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente expedição da certidão de tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS à expedição da certidão de tempo de serviço do período reconhecido.

O INSS apelou, alegando ser o autor funcionário público e, dessa forma, para efeito de contagem recíproca, ser necessária a respectiva indenização do período rural reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, excluindo parte do tempo de serviço rural reconhecido, mas mantendo a desnecessidade de indenização do período rural reconhecido.

O INSS interpôs agravo legal, sustentando que, no caso de funcionário público, a expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, está condicionada à respectiva indenização.

O acórdão de fls. 129/132, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

Após, o INSS interpôs recurso especial.

Em razão do decidido no RESP n. 1.682.678/SP, vieram os autos em obediência à disposição do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013533-46.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A
APELADO: JOSE ALVES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MAGRINELLI - SP60106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Às fls. 129/132, foi negado provimento ao agravo legal.

Assim, tendo em vista o julgamento pelo STJ, incide a norma prevista no art. 543-C, §7º, II e §8º, do CPC, com redação dada pela Lei 11.672/08:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

Passo ao reexame do recurso interposto pelo INSS, no que se refere, especificamente, ao juízo de retratação que ora se propicia.

No que se refere à necessidade de indenização ou de recolhimentos previdenciários dos períodos rurais anteriores à edição da Lei 8.213/91, para efeito de contagem recíproca, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO S

1. Na situação em exame, os dispositivos legais cuja aplicação é questionada nos cinco recursos especiais, com a tramitação que se dá pela sistemática dos repetitivos (REspS 1.676.865/RS, 1.682.671/SP, 1.682.672/RS).
2. Não se pode conhecer da insurgência na parte em que pleiteia o exame de matéria constitucional, sob pena de, assim procedendo, esta Corte usurpar a competência do STF.
3. Reconhecido o tempo de serviço rural, não pode o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS se recusar a cumprir seu dever de expedir a certidão de tempo de serviço. O direito à certidão simplesmente atinge o tempo de serviço rural.
4. Na forma da jurisprudência consolidada do STJ, "nas hipóteses em que o servidor público busca a contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de contagem recíproca, é preciso recolher a prova de que o autor realizou o serviço rural".
5. Descabe falar em contradição do art. 96, IV, como disposto pelo art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, visto que são coisas absolutamente diversas: o art. 96, IV, relaciona-se às regras da contagem recíproca e o art. 55, § 2º, trata da exigência de recolhimento de contribuições previdenciárias.
6. É descabido o argumento trazido pelo amicus curiae de que a previsão contida no art. 15, I e II, da Lei Complementar n. 11/1971, quando já previa a obrigatoriedade de contribuição previdenciária, desfaz a premissa de que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias.
7. Não se há de falar em discriminação entre o servidor público e o segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, porque, para o primeiro, no tocante ao tempo de serviço rural anterior a 1991, há recolhimento de contribuições previdenciárias.
8. Tese jurídica firmada: O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação em sua certidão de tempo de serviço, não precisa comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias para fins de contagem recíproca.
9. Na hipótese dos autos, o aresto prolatado pelo Tribunal de origem está em conformidade com o posicionamento desta Corte Superior, porque, da leitura do voto condutor e do acórdão que resultou das suas premissas, não se pode conhecer da insurgência na parte em que pleiteia o exame de matéria constitucional, sob pena de, assim procedendo, esta Corte usurpar a competência do STF.
10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.
11. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(REsp 1682678/SP, Rec. Esp. 2017/0165564-4, S1-Primeira Seção, Min: OG Fernandes, julg: 25.04.2018, DJE 30.04.2018)

Portanto, o autor tem direito à expedição da certidão de tempo de serviço rural reconhecido mas a autarquia, por seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C do CPC, em novo julgamento, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal do INSS, determinando à autarquia a expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural anteriormente à edição da Lei 8.213/91 – CERTIDÃO - POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO PARA EFEITO DE CARÊNCIA – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP n. 1.682.678/SP. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 – CERTIDÃO - POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO PARA EFEITO DE CARÊNCIA – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

1. O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.682.678, definiu que, para efeito de contagem recíproca, é necessária a indenização ou o recolhimento das contribuições previdenciárias dos períodos rurais anteriores à edição da Lei 8.213/91.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.672/06, tendo em vista o julgado do STJ.

3. Análise do pedido nos termos da recente decisão proferida no recurso especial mencionado determina a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias ou da indenização do tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91.

4. Reconsiderada parcialmente a decisão para, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C do CPC, em novo julgamento, dar parcial provimento ao agravo interno do INSS e determinar a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do período rural reconhecido ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência para fins de contagem recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018437-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NORMELIA LIMA GOIS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018437-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NORMELIA LIMA GOIS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 485, inciso I, combinado com o artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, embora intimada para emendar a inicial, a parte autora quedou-se inerte, em que pese a advertência de que o silêncio importaria no indeferimento da inicial.

Apela a parte autora, sob o argumento de que não se manteve inerte, uma vez que peticionou Recurso de Agravo de Instrumento sob. Nº 5017013-38.2019.4.03.0000, referente ao despacho de ID. 18843895, em 03/07/2019. Alega que não obstante a existência de dependentes, as pessoas dele constantes são filhas da agravante, que atualmente não dependem mais dela, sendo assim, a única legitimada a ajuizar a presente ação, pois o benefício previdenciário em tela foi concedido unicamente a ela, pois, conforme os documentos acostados aos autos, não houve divisão do benefício da pensão por morte, gerado um único número de benefício (NB: 1017710292), não desdobrado e sem extinção de cotas para a recorrente.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018437-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NORMELIA LIMA GOIS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Em 29 de maio de 2019, a magistrada *a quo*, ao observar que o benefício de pensão por morte possuía 04 (quatro) dependentes (extrato anexo), determinou que a parte exequente providenciasse a emenda da inicial, sob pena de extinção, devendo apresentar cálculos de liquidação exclusivamente da sua cota parte.

Peticiona a parte autora, em que pleiteia a reconsideração do despacho exarado, alegando que não houve divisão do benefício de pensão por morte, fazendo jus a 100% do valor apurado em decorrências das diferenças não pagas (jd 10624854).

Ato contínuo, foi proferida a decisão que segue:

“ID: 18044115: observe a parte exequente o extrato ID: 17852146, o qual demonstra que o benefício possuía 04 dependentes, sendo 03 durante o período em que se pleiteia o pagamento de diferenças oriundas da revisão pelo IRSM. Não se mostra razoável, a alegação do exequente, mesmo contra os documentos apresentados nos autos, de que é a única beneficiária da pensão por morte e de que não houve divisão.

É importante destacar que se trata de parcelas pretéritas, momento em que o benefício ainda estava dividido entre 03 dependentes, sendo irrelevante eventual alegação de que a exequente desta demanda era responsável pela gestão dos valores do benefício, já que isso não tem o condão de lhe conferir o direito ao recebimento de todo os valores oriundo da revisão.

Cumpra a parte exequente, no prazo de 15 (quinze) dias, SOB PENA DE EXTINÇÃO, a emenda à inicial, apresentando cálculos de liquidação exclusivamente da cota devida à segurada que figura no polo ativo, Sra. NORMELIA LIMA GOIS, ou seja, 1/3 até 08/03/2005 e 50% após esta data.

Int. Cumpra-se.” (id 106424855)

Após certificado o decurso de prazo para manifestação da parte exequente em relação ao referido despacho (id 106424856), foi proferida sentença extintiva da ação.

Empetição, a parte exequente informa que não se quedou inerte, tendo em vista que interpôs recurso de agravo de instrumento contra o despacho que determinou a emenda da inicial (id 106424859).

E, ato contínuo, interpôs recurso de apelação.

Em resposta ao ID 106424859, o magistrado a quo afirma que: “... Apesar de na sistemática do Código de Processo Civil atual não mais prever a obrigatoriedade de comunicação ao Juízo da interposição do agravo de instrumento (art. 1018), tal medida, seguramente, evita transtornos processuais tal como o ocorrido nestes autos. Além disso, o patrono da parte exequente comunicou a interposição do recurso 7 (sete) dias após a prolação da sentença. Desta forma, não há nada o que se fazer em relação a tal fato.”

Passo à análise.

Cabe discutir, nesse momento, apenas a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.

É cediço que o julgador, deparando-se com defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito da causa, tem a faculdade de determinar a intimação da autora, oportunizando ao demandante suprir a falta, extinguindo o feito tão somente se a falta apontada não for sanada, consoante parágrafo único, art. 321, do CPC, *in verbis*:

“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

Dessarte, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder à parte autora a oportunidade de sanar a irregularidade, antes de ser prolatada sentença.

No presente caso, a emenda à inicial foi oportunizada à parte exequente, a qual deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Com efeito, ainda que a requerente tenha interposto agravo de instrumento, nota-se que a sua comunicação ao juízo *a quo* foi efetuada somente após a prolação da sentença, ou seja, a destempo, pois já proferida sentença extintiva do feito, ante o não cumprimento da diligência solicitada.

Ainda, ante a prolação da sentença, o recurso de agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 5017013-38.2019.4.03.0000), foi julgado prejudicado. Foi certificado o trânsito em julgado em 18/10/2019.

Dessa forma, o que se evidencia é que o entrave processual decorreu da comunicação tardia do próprio interessado da interposição do agravo de instrumento.

Assim, estando o presente recurso limitado à questão processual, deve ser mantida a r. sentença, prejudicado o debate acerca do direito aos atrasados em sua integralidade.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO. ARTIGO 321, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA SOLICITADA. COMUNICAÇÃO TARDIA DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

- Cabe discutir, nesse momento, apenas a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.

- É cediço que o julgador, deparando-se com defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito da causa, tem a faculdade de determinar a intimação da autora, oportunizando ao demandante suprir a falta, extinguindo o feito tão somente se a falta apontada não for sanada, consoante parágrafo único, art. 321, do CPC.

- Dessarte, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder à parte autora a oportunidade de sanar a irregularidade, antes de ser prolatada sentença.

- No presente caso, a emenda à inicial foi oportunizada à parte exequente, a qual deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação.

- Com efeito, ainda que a requerente tenha interposto agravo de instrumento, nota-se que a sua comunicação ao juízo *a quo* foi efetuada somente após a prolação da sentença, ou seja, a destempo, pois já proferida sentença extintiva do feito, ante o não cumprimento da diligência solicitada.

- Ainda, ante a prolação da sentença, o recurso de agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 5017013-38.2019.4.03.0000), foi julgado prejudicado. Foi certificado o trânsito em julgado em 18/10/2019.

- Dessa forma, o que se evidencia é que o entrave processual decorreu da comunicação tardia do próprio interessado da interposição do agravo de instrumento.

- Assim, estando o presente recurso limitado à questão processual, deve ser mantida a r. sentença, prejudicado o debate acerca do direito aos atrasados em sua integralidade.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007705-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LEONILDA ALVES DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007705-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LEONILDA ALVES DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107514431 – p. 23/33) que deu parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autarquia que o tempo de serviço rural anterior à competência de novembro de 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício. Sustenta, ainda, que era necessário o recolhimento das contribuições para que fosse reconhecido o período rural posterior a 1991.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007705-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LEONILDA ALVES DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

(...)

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 09.09.1967, onde o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (fl. 17);
- título eleitoral do marido, emitido em 21.08.1972, em que foi qualificado como "lavrador" (fl. 18);
- certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 1996/1997 em nome do cônjuge, relativo ao Sítio São Sebastião, com área de 73,8 ha, classificado como pequena propriedade (fl. 19);
- boleto de pagamento de contribuição sindical rural/agricultor familiar em nome do marido com vencimento em 15.08.1997 (fl. 20);
- certificado de saúde e de capacidade funcional emitido pela Coordenadoria de Saúde da Comunidade em nome do cônjuge, com data de 11.07.1972, onde foi qualificado como "lavrador" (fl. 21);
- certidão de nascimento da filha, lavrada em 06.01.1981, em que o marido foi qualificado como "agricultor" (fl. 22);
- certidão de nascimento do filho, lavrada em 17.06.1968, em que a autora e o cônjuge foram qualificados como "lavradores" (fl. 23);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição emitido pelo INSS, onde constam recolhimentos de contribuições de 05/2001 a 02/2002 e de 04/2002 a 05/2010 (fl. 25);
- confirmação de cadastramento de contribuinte individual da autora, com data de 28.05.2001 (fl. 28);
- carnês de recolhimento de contribuições relativos aos períodos de 05/2001 a 02/2002 e de 04/2002 a 11/2010 (fls. 29/33);
- certidão emitida pelo Posto Fiscal de Votuporanga, informando que o cônjuge se inscreveu como produtor rural em 27.01.1986 (fl. 44);

- escrituras de venda e compra de imóveis rurais com áreas de 29,04ha e 40,77ha, adquiridos pelo marido da autora em 22.05.1986 (fls. 44vº/46vº);
- declarações cadastrais de produtor rural em nome do cônjuge, com datas de 28.02.1994 e 28.02.1997 (fls. 48vº/50);
- certificados de cadastro de imóvel rural em nome do marido (fls. 50vº/52);
- notas fiscais de produtor emitidas pelo cônjuge (fls. 52vº/62 e 71vº/78vº);
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Riolândia – SP, informando sobre o exercício de atividade rural pela autora em regime de economia familiar nos períodos de 1987 a 1993 e de 1995 a 2001 (fls. 68vº/70);

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, o título eleitoral e as certidões de nascimento dos filhos podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural, assim como os documentos relativos ao imóvel rural adquirido pelo cônjuge em 1987, as declarações cadastrais de produtor rural e as notas fiscais.

Contudo, a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Riolândia - SP e não homologada pelo INSS não pode ser admitida.

Quanto ao marido, a consulta ao CNIS (fls. 119/126) indica períodos como segurado especial a partir de 23.06.1998.

Na audiência, realizada em 06.06.2013, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 148/164).

A autora afirmou que fazia oito anos que tinha mudado para a cidade, mas que continua indo para o sítio com o marido todos os dias; que eles têm o sítio desde 1984; que nasceu e foi criada na zona rural e continuou nessa atividade depois do casamento, onde trabalharam em propriedade do sogro, localizada em Olímpia – SP; que na época em que compraram o sítio em Riolândia, cultivavam café, algodão e tinham pasto.

A testemunha Nilson Pereira da Silva declarou que conhece a autora, sendo seu vizinho há quase trinta anos, quando ela veio para o sítio em Riolândia; que tinham plantação de café, arroz e também tiravam um pouco de leite e que ela ajudava o marido no sítio, mencionou que atualmente ela apenas vai para o sítio nos finais de semana.

Por fim, a testemunha Francisco Pereira da Silva informou que conhece a autora há vinte anos, que no sítio, ela tocava roça, criava gado, tinha plantação de café e algodão.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural a partir de 1986, época em que o marido da autora adquiriu o imóvel rural em Riolândia.

Observa-se, ainda, que na entrevista rural da autora, realizada em 21.06.2010 no processo administrativo (fls. 81vº/82), ela informou que havia parado de trabalhar em 2001, quando mudou para a cidade, sendo relevante destacar que a testemunha Nilson Pereira da Silva declarou que atualmente ela costuma ir na fazenda apenas aos sábados e domingos.

Dessa forma, é possível reconhecer o exercício de atividade rural no período de 22.05.1986 a 30.04.2001.

A autora completou 60 anos em 28.02.2010 e deve contar com 174 contribuições para a concessão do benefício.

Considerando o período de atividade rural reconhecido, de 22.05.1986 a 30.04.2001, e as contribuições recolhidas de 05/2001 a 02/2002 e de 04/2002 a 05/2010, a autora comprova os requisitos para a implantação da denominada aposentadoria híbrida.

(...)"

A decisão agravada reconheceu o tempo de serviço rural da autora no período de 22.05.1986 a 30.04.2001, que somado às contribuições recolhidas de 05/2001 a 02/2002 e de 04/2002 a 05/2010, permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Destaca-se que a questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2020 1882/3193

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838243-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DUARTE DIONIZIO
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838243-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DUARTE DIONIZIO
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838243-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DUARTE DIONIZIO
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com o rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 53, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 28.10.2017 e apresentou o requerimento administrativo em 25.01.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 12.09.1981, em que o marido está qualificado como lavrador; (b) certidões de nascimento de filhos, havidos em 09.02.1984 e 06.03.1985, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 21.05.1985 a 25.06.1985 e 01.06.1996 a 27.07.1996, e **vínculos urbanos** nos períodos de 02.08.1999 a 29.07.2002, 01.04.2009 a 14.04.2009 e 02.01.2012 a 12.2018 (última remuneração obtida no CNIS - id 77664456, p. 01).

Consulta ao CNIS da postulante corrobora os vínculos empregatícios acima mencionados.

Assim, em que pese os documentos apresentados pela postulante, os vários vínculos urbanos a partir de 02.08.1999 conduzem à improcedência do pedido inicial.

Além disso, consulta ao CNIS do marido da autora indica diversos vínculos urbanos intermitentes entre 21.05.1985 e 31.01.2019 (vide id 77664463, p. 01).

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 55 anos de idade (28.10.2017), portanto, não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rurícola nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064495-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHAEL RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064495-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHAEL RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): MICHAEL RODRIGUES DA CRUZ interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta que a decisão proferida não merece prosperar, razão pela qual o recurso deve ser à julgamento pela Turma. Prequestiona a matéria objetivando interpor recurso à instância superior.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064495-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHAEL RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Não tem razão a agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por MICHAEL RODRIGUES DA CRUZ, espécie 31, DIB 02/09/2017, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do auxílio-doença, para que o valor do salário de benefício seja apurado pela média dos doze últimos salários de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária.

A autarquia, em apelação, sustenta a legalidade do cálculo aplicado e requer a improcedência do pedido. Insurge-se ainda contra o critério de aplicação da prescrição quinquenal, correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 932, IV, do CPC/2015.

Com razão o apelante.

DO CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE CONCEDIDOS NAVIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

A Quinta e a Sexta Turma do STJ vem entendendo que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do Artigo 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*(...)
II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)(GRIFEI).*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desborço do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no Artigo 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual merece prosperar o recurso da autarquia.

DOU PROVIMENTO ao recurso da autarquia para julgar improcedente o pedido da parte autora. Condeno-a ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Suspendo a execução da referida verba, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA MIYAGUI

Advogados do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA MIYAGUI

Advogados do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015, alegando em resumo que a ação trabalhista é meio inadequado para obtenção do direito vindicado, uma vez que não integrou a lide.

A autora, por sua vez, opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015, alegando que a decisão é omissa com relação ao termo inicial da revisão, que pede seja fixada em 14/04/2009, ou seja, na data de início do benefício.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA MIYAGUI

Advogados do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que o autor pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA HELENA MIYAGUI, espécie 42, DIB 01/04/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o pedido de antecipação da tutela;
b) o recálculo da renda mensal para que seja incluído no PBC do benefício as verbas reconhecidas na Justiça do Trabalho, em face da reclamação trabalhista proposta na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo contra o SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS – SERPRO, que tramitou sob o número: 0204700-25.1989.5.02.0039;
c) a condenação da autarquia ao pagamento do dano moral;
d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência. Contestação do INSS às fls. 560/579.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das referidas verbas.

Em apelação, a parte autora reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

DA SENTENÇA TRABALHISTA

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a sentença trabalhista, por ser uma decisão judicial, serve de início de prova material para a concessão ou a revisão do benefício previdenciário, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide trabalhista, razão pela qual não há que falar em ineficácia da sentença trabalhista.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

1. A sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, quando corroborada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012).

DO MÉRITO.

Observo de início que este pedido não se refere ao cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbção de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, com suas características diferenciadas, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício.

No caso concreto, verifica-se que o objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas, e os reflexos de tal decisão ser aplicados de imediato, na seara previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENAMENTE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)
A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)
-Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, unânime, DJ 26.09.2005, p. 54).
PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

-O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

-Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

-Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Processo 2003.51.02.002633-9, TRF 2ª Região, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, 1ª Turma Especializada, unânime, DJ 22.01.2008, p. 411).

O objeto da lide é o recálculo da RMI mediante a inclusão das verbas trabalhistas obtidas na Justiça do Trabalho, em razão da sentença proferida no processo nº 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP.

O art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Portanto, todos os acréscimos obtidos na sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ranzza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, v.u., DJ 14.03.2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição para o cômputo do salário de benefício:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

-As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

-Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, DJ 09.05.2005).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

(...)
As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

(...)
-Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, unânime, DJ 06.06.2007).

O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A Constituição Federal estabeleceu o dever de indenização em vista da ocorrência de dano moral, através de seu artigo 5º, V, segundo o qual:

"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Ensina Caio Mário da Silva Pereira:

"45. O fundamento para a reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.

Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como 'qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária', e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, n° 525).

(...)
Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido (...)."
(in "Responsabilidade Civil", Editora Forense, 9ª edição, 1999, págs. 54/55).

Ressalte-se que a Constituição, através de seu artigo 37, § 6º, consagrou a teoria do risco integral. Vale dizer, estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo imposto ao particular, ao Estado é imposto o dever de indenizar, independentemente da noção de culpa ou dolo, somente aferíveis para fins de aplicação de sanção contra o agente público.

Por tais fundamentos, a meu pensar, é viável, em princípio, invocar a responsabilidade civil do Estado para reparação de ato ilícito porventura praticado pelo INSS em suas relações com os segurados e beneficiários da Previdência Social.

Porém, como visto, "Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz, a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente" (Sílvio Rodrigues, in "Direito Civil", Volume IV - "Responsabilidade Civil", Editora Saraiva, 12ª edição, 1989, pág. 18).

No caso vertente, tais pressupostos não restaram cumpridos, razão pela qual, neste particular, não merece acolhida o pedido.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de sentença litigada, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no artigo 85, § 4º, II, e § 11, e no artigo 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para determinar a autarquia que inclua as verbas obtidas na sentença proferida na reclamação trabalhista proposta na 39ª Vara do Trabalho de São Paulo contra o **SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS – SERPRO**, que tramitou sob o número: 0204700-25.1989.5.02.0039. Face à sucumbência, determino o pagamento dos atrasados, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

No tocante ao termo inicial da revisão do benefício, merece prosperar, em parte, os embargos de declaração da parte autora.

No caso dos autos, não há prova de a autora haver requerido as diferenças devidas no âmbito administrativo. Portanto, fixo a data da citação como termo inicial do pagamento das diferenças devidas, tendo em vista que a autarquia somente tomou ciência do fato constitutivo do direito do autor a partir dela.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da revisão deve coincidir com a data da citação, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista. - A fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% atendeu aos critérios da razoabilidade e o da proporcionalidade, levando-se em conta a respectiva base de cálculo. - Através do julgado proferido na reclamação trabalhista, provada está a existência dos fatos geradores que levaram a consequente majoração dos salários-de-contribuição, o que já justifica, por si só, a revisão dos valores do benefício previdenciário. Cabe a autarquia fiscalizar a eventual inexistência dos valores recolhidos, sendo que a atual sistemática processual lhe permite executá-los junto à Justiça Trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício, pois, apesar de não ter participado do mérito da reclamatória, o recolhimento para os cofres da previdência é obrigatório porque obrigatória é a qualidade de seus segurados. - Agravos improvidos" (TRF3, AC 00192788420134039999, AC 1868728, Rel. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 8ª T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014).

No tocante ao mais, tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
(AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, in RTRF 49/112)

A decisão agravada está de acordo como disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia.

Recebo os embargos de declaração da autora como agravo interno e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a data da citação como termo inicial da revisão. **NEGO PROVIMENTO** ao agravo do INSS.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

II - Tendo em vista a inexistência de prova do requerimento administrativo, fixo a citação como termo inicial da revisão do benefício.

III - No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

IV – As razões recursais da autarquia não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
V – Embargos de declaração da autora recebidos como agravo interno e PARCIALMENTE PROVIDO. Agravo do INSS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração da parte autora como agravo e dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003543-08.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA - SP101492-A, MARTA JANETE LACERDA BALBO PEREIRA - SP111364-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003543-08.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA - SP101492-A, MARTA JANETE LACERDA BALBO PEREIRA - SP111364-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por CARLOS ALBERTO FERREIRA MARQUES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, ao argumento de que padeceria de “problemas na coluna lombar e cervical e ombros”.

Transcorrido “in albis” o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003543-08.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA - SP101492-A, MARTA JANETE LACERDA BALBO PEREIRA - SP111364-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica, por ortopedista, em 06/06/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 30/09/1969, ajudante geral e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de “*Artralgia em Ombro Direito*” (Id 90001437, fls. 83/93).

Houve referência, no laudo pericial, de que o autor está em tratamento de linfoma, desde 2016. Assim, o juízo concedeu prazo para apresentação de documentos médicos aptos a comprovar o tratamento médico de linfoma (Id 90001437, fls. 96/97), mas a parte autora deixou-se inerte (Id 90001439, fls. 106/108).

Cumpre observar, entretanto, não ser possível a modificação da causa de pedir explicitada na petição inicial após a estabilização da lide, nos termos do art. 264 do CPC/73 e art. 329 do Código de Processo Civil atual, vigente à época da prolação da sentença, em 31/05/2019.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO CONCLUI PELA INCAPACIDADE LABORATIVA. ALTERAÇÃO NA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. art.S 128 E 264 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. I- Cuida-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado pelo INSS sob o argumento de inexistência de incapacidade laborativa do autor. A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, considerando que o laudo pericial constante dos autos não conclui pela incapacidade laborativa do autor e que as alegações de alteração no quadro de saúde do autor no interregno do trâmite da presente demanda caracteriza inovação da causa de pedir. II - A prova pericial produzida nestes autos mostra-se absolutamente inerente à causa de pedir da demanda, tendo sido concluído que o autor não se encontra incapaz para a sua atividade habitual em decorrência das patologias alegadas, não cabendo ao Juízo promover sucessivos exames periciais até que se possa justificar o recebimento de prestação previdenciária. III - Com efeito, a teor dos arts. 128 e 264, parágrafo único, do CPC, tem-se que o autor fixa o seu pedido na petição inicial. O réu, por sua vez, estabelece os limites de sua defesa através das matérias argüidas na contestação. Assim, não é possível que as partes inovem no processo após esses momentos. IV - Apelação Cível desprovida." (Tribunal Regional Federal da Segunda Região - Primeira Turma Especializada - AC 200651110008649, Rel Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, v.u., E-DJF2R: 03/03/2011).

Assim, se o autor passa a sofrer de outros males que, em tese, poderiam caracterizar sua incapacidade laboral, deverá formular requerimento de benefício na órbita administrativa, pois as provas carreadas aos autos não autorizam concessão observados os limites traçados na demanda. Vide documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia (Id 90001437, fls. 22/25).

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Nesse sentido, os dados do CNIS revelam que o autor esteve em gozo de auxílio-doença - NB 612.543.531-1 entre 17/11/2015 e 11/11/2018, que foi convertido em aposentadoria invalidez - NB 627.486.395-1, a partir de 12/11/2018.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018615-41.1993.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELIO JOSE MAJEWSKI
Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018615-41.1993.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELIO JOSE MAJEWSKI
Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso Extraordinário interposto por CELIO JOSE MAJEWSKI contra a decisão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que indeferiu o pedido do pagamento de juros de mora e correção monetária entre a data da conta de liquidação e a data da requisição.

Requer sejam apurados e pagos os juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do requerimento.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a efetiva inscrição no precatório - RE n. 579.431/RS, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaramos os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018615-41.1993.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELIO JOSE MAJEWSKI
Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Assim, a execução dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "liquidação de sentença", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é uma, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Dai resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, substanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, substanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, substanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-*visa* do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vem a ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "passou a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento'". Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Devem ser efetuados cálculos nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e, nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS, admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936703-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAQUIM GOMES DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936703-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAQUIM GOMES DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por JOAQUIM GOMES DOS SANTOS FILHO, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, pelo período mínimo de 01 (um) ano a contar da data do início do benefício, em 19/03/2018 (DIB) – data da cessação do benefício anterior. Foram discriminados os consectários e tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% do valor da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e §§ 2º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual.

Recorre o demandante, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial em 19/03/2018, data do indeferimento do pedido administrativo, por prazo indeterminado, até sua reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Requer a fixação dos honorários em 20% sobre o valor da condenação, bem como a concessão de tutela de urgência.

A autarquia deixou de apresentar contrarrazões e, após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936703-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAQUIM GOMES DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 11/02/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 14/05/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 16/01/1970, motorista de caminhão pesado, que não completou o ensino fundamental, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "discopatia lombar, tendinopatia da supra espinhosa, depressão, hipertensão arterial sistêmica" (Id 86237352, fls. 61/86).

Quanto ao início das doenças, estabeleceu, de acordo com relato do autor, que é portador da "patologia de coluna vertebral, Hipertensão Arterial e Depressão desde 2010, joelhos e ombros desde 2014". Estabeleceu o início da incapacidade em 2015, data da concessão de benefício através da via judicial (resposta ao quesito nº 1.3, formulado pelo autor).

Concluiu que "A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária no momento do exame pericial, estimada em um ano, após este período do autor deverá ser avaliada quanto ao seu quadro clínico. Conforme descrição do relatório do médico assistente o autor poderá ser submetido a cirurgia de acordo com sua evolução".

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF 3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença foi corretamente fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 18/03/2018 (Id 86237355, fl. 93), uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF e Judicial 1: 04/05/2013.

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da referida lei.

Nesse passo, não obstante a incidência dos citados dispositivos legais, registre-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de cirurgia e de tratamento pós-operatório. Assim, a ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico, por um lado, e a facultatividade de submissão à cirurgia prevista na parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91, por outro, obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Em atenção a exposto requerimento da autoria, e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, consociada à idade da parte autora e seu estado de saúde, antecipo a tutela de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, e 536 do Código de Processo Civil atual, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de restabelecimento do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar a questão da duração da benesse concedida, bem como a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. MANUTENÇÃO. DURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença.
- Não obstante a incidência do disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n. 739/2016 e pela Medida Provisória n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, verifica-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de cirurgia e de tratamento pós-operatório.
- A ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico e a facultatividade de submissão à cirurgia (parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91) obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073323-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENILSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073323-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENILSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez previdenciária, devida a partir do indeferimento administrativo. Outrossim, discriminando os consectários, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pretende o INSS a reforma da sentença, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laboral total do autor.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073323-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENILSON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 12/08/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 18/06/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 20/07/1960, pedreiro, *total e permanentemente* incapacitado para sua função habitual, por ser portador de "Artrose joelhos e Abaulamento discal" (Id 97633309, fls. 189/194).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte, na medida em que o laudo atesta a inaptidão para o labor e considerando, ainda, a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida." (AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Em atenção a expresso requerimento da autoria, e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, associada à idade da parte autora e seu estado de saúde, antecipo a tutela de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, e 536 do NCPC, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez, considerando que o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência não foi impugnado pela Autarquia Previdenciária.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017558-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA BUENO, OTAVIO BUENO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos da contadoria judicial, atualizados na forma da Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte exequente foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

-De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
-De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
-De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a **"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos."**

A fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015".

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926774-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO FRANCISCO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926774-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO FRANCISCO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data da sentença, em 17.10.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17.10.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 29.02.2016.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação do autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926774-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO FRANCISCO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 20.02.2017 (ID – 85271245) atesta que a autora é portadora de artrose coluna lombar, doença degenerativa, sem cura, que leva a dor e diminuição da força muscular.

Dessa forma, tendo em vista a idade do autor (60 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 29.10.2017 (ID – 85271229) informa que o autor reside sozinho, em casa cedida pela Prefeitura Municipal, contendo apenas um cômodo e banheiro, em péssimo estado de conservação, bem danificado. Os poucos móveis são antigos e estão desgastados pelo uso. As despesas são: energia elétrica R\$ 70,00; água R\$ 47,00; gás R\$ 55,00; alimentação R\$ 160,00; produto de higiene e limpeza R\$ 60,00. A assistente social relata que o autor “vem realizando trabalhos laborais, mesmo não possuindo condições em realizar as devidas atividades que exigem esforço físico, bem como que gere renda, essa situação ocorre pelo fato de não possuir alternativa e mesmo não podendo realizar as mais simples atividades tem que se manter com o pouco que recebe como diarista, exercendo assim na maioria das vezes os trabalhos no campo. Esse fato ocorre devido possuir pouca escolaridade que impossibilita ter outras oportunidades de trabalho”. A renda advém do trabalho informal do autor, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, e do Programa de Transferência de Renda Cidadã, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

O fato do autor exercer trabalho informal não causa óbice a concessão do benefício, uma vez que sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 29.02.2016, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 20.02.2017 (ID – 85271245) atesta que a autora é portadora de artrose coluna lombar, doença degenerativa, sem cura, que leva a dor e diminuição da força muscular.

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

IX – Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074382-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO ALVES BICUDO LEAL
Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074382-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO ALVES BICUDO LEAL
Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (27/11/2018), pelo prazo mínimo de 05 meses a contar da perícia médica (26/03/2019), cuja cessação está condicionada à recuperação da capacidade ou transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação de sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13/08/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a manutenção da data de cessação do benefício sem que haja condicionamento à transformação em benefício de outra espécie, sob pena de ofensa ao disposto no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91, exclusão da multa por dia de atraso na implantação do benefício e apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074382-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO ALVES BICUDO LEAL
Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O perito conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), bem como estima a recuperação em cinco meses.

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 05 (cinco) meses. Entendo que o citado prazo deve ser acolhido, sem que haja determinação de conversão em benefício de espécie diversa, diante da ausência da constatação do caráter permanente da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a data da cessação do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

III - Data da cessação do benefício fixada em 05 (cinco) meses a contar do laudo pericial, conforme estimativa do perito judicial. Não deve ser determinada a conversão em benefício de espécie diversa, diante da ausência da constatação do caráter permanente da incapacidade.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004892-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONEIDA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONEIDA

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021035-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENECI MARCILIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021035-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GENECI MARCILIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, por não estar comprovada a incapacidade para a vida independente e para o trabalho e por não estar caracterizada a falta de condições do agravado prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O agravado apresentou contraminuta, pugnano pelo provimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021035-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GENECI MARCILIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido por ser a renda *per capita* familiar superior a um quarto do salário mínimo da data do requerimento.

Embora o(a) autor(a), ora agravado(a), tenha comprovado sua condição de pessoa portadora de deficiência, conforme demonstram os documentos juntados, não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficiente a tanto os documentos juntados.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence o(a) agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dou provimento ao agravo de instrumento, para revogar a tutela antecipada, cabendo ao Juízo *a quo* reavaliar o cabimento da medida após a conclusão da instrução processual.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos constantes dos autos, por si só, não são hábeis a demonstrar o estado de miserabilidade do grupo familiar a que pertence o agravado.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento do INSS provido. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027340-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS VINÍCIOS FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE CIRIACO FEITOSA STANCO - SP162867-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027340-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS VINÍCIOS FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE CIRIACO FEITOSA STANCO - SP162867-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARCOS VINÍCIOS FERNANDES DE OLIVEIRA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alega que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício da atividade urbana no período não reconhecido pela autarquia, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027340-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS VINÍCIOS FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE CIRIACO FEITOSA STANCO - SP162867-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço em em atividade urbana não reconhecido pelo INSS, no período indicado nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, diante da complexidade dos dados a serem analisados.

Possibilitar a apresentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 300 do CPC/2015, suficientes a autorizar a antecipação da tutela.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 3. No caso, num juízo de cognição provisório, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório. 4. É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. 5. Agravo legal desprovido. Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável. (TRF3, 10ª Turma, AI 550984, Proc. 0003451-86.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci Dos Santos, DJe: 06/05/2015).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I – Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

II – Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, diante da complexidade dos dados a serem analisados.

III – O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

IV – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074454-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA APARECIDA DOMICIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074454-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA APARECIDA DOMICIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, em 27/10/2017, pelo prazo de 6 meses, a contar da data da perícia médica, realizada em 23/07/2018. Foram discriminados os consectários, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e antecipada a tutela jurisdicional.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, ao argumento de que a moléstia diagnosticada seria preexistente à filiação da autora ao RGPS. Sustenta, ainda, a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros e requer a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074454-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA APARECIDA DOMICIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 24/07/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 23/7/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 05/10/1973, manicure/doméstica, que não completou o ensino fundamental, temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "transtorno de Personalidade/Humor" (Id 97708969, fls. 60/67).

Concluiu que "Segundo, documento dos autos, o diagnóstico provável é transtorno bipolar; Os transtornos de personalidade e /ou de humor são características individuais, com relação ao meio, incluindo fatores físicos, biológicos, psíquicos e socioculturais. Alguns necessitam de tratamento/acompanhamento psiquiátrico, porém não são incapacitantes permanentemente. Com relação ao exame psiquiátrico da periciada, tais traços de personalidade não comprometem sua capacidade laborativa nem cotidiana, permanentemente, porém encontra-se instável no momento, necessitando de estabilização. Sugiro afastamento de 6 meses para estabilização dos sintomas. Esta patologia, não interfere na capacidade de crítica ou julgamento".

Sugere o afastamento do trabalho por seis meses, para continuidade do tratamento psiquiátrico.

Fixou a DII no momento da realização da perícia médica, diante da impossibilidade de avaliar o estado psíquico da periciada anteriormente.

Neste ponto, cumpre afastar a alegação de preexistência da moléstia, aduzida no apelo autárquico.

Com efeito, o CNIS da parte autora revela diversos vínculos empregatícios, desde 1996: 02/12/1996 a 15/01/1997, 01/10/2010 a 18/12/2010, 01/04/2016 a 23/05/2016, 04/07/2016 a 16/06/2017 e recolhimento como Empregado Doméstico de 01/09/2013 a 30/11/2013. Somente em 27/10/2017 veio a requerer administrativamente o auxílio doença.

Ademais, a análise das conclusões do perito nos permite afastar a alegação de preexistência da incapacidade que, certamente, adveio da progressão da moléstia constatada no laudo pericial, uma vez que a parte autora somente requereu o benefício após vários anos de contribuições, atendidos, assim, os requisitos de qualidade de segurado e carência.

Adite-se que o INSS, com base em perícia realizada por médico de sua confiança, no âmbito do requerimento administrativo, em 21/11/2017, indeferiu o benefício ao fundamento da ausência de incapacidade. Vide Id 97708976, fl. 83.

Ora, a controvérsia que se estabeleceu em torno da incapacidade estabelecida nessa ocasião, fragiliza o argumento de sua preexistência à filiação da autora ao sistema, anos antes.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica judicial, em 23/7/2018, momento em que verificada a existência da incapacidade, valendo destacar, nesse ponto, que os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante não se revelam aptos a demonstração de que a autora estava incapacitada para o labor antes da data da perícia.

Portanto, diante das peculiaridades do caso concreto, a fixação desse termo "a quo" não contraria a decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.369.165/SP, em conformidade com o seguinte precedente desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. art. 543-C DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, § 1º), fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.369.165/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a citação válida é o marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido na via judicial, quando ausente prévia postulação administrativa. 3. Decisão que não diverge da orientação da Corte Especial, muito embora estabeleça a data do laudo pericial como termo inicial do auxílio-doença, em virtude de peculiaridades do caso concreto. 4. Decisão anterior mantida." (AC 00036340420134039999- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1828866, Rel. Des. Fed. Dalciça Santana, v.u., e-DJF3, 27/08/2015, grifos meus)

Outrossim, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, para fixado o termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica judicial, em 23/7/2018, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LEI 8.213/1991. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica judicial, em 23/07/2018, momento em que verificada a existência da incapacidade, valendo destacar, nesse ponto, que os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante não se revelam aptos à demonstração de que a autora estava incapacitada para o labor antes da data da perícia.

- Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-54.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ISIDORO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE ALVARES DA COSTA - SP26910
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-54.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ISIDORO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE ALVARES DA COSTA - SP26910
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial julgados improcedentes, com acolhimento dos cálculos do exequente.

Alega que:

- no cálculo da RMI, o exequente usou valores de salários de contribuição inexistentes no CNIS;

- deveria o exequente apurar a média dos salários de contribuição de MAIO/1989 a ABRIL/1993, porém, para cálculo da RMI utilizou apenas 16 salários de contribuição;

- foram aplicados juros de mora de 6% ao ano até a vigência do novo CC e 1% a partir de então. Porém, é cabível apenas o percentual de 6% ao ano em todo o período. (82% contra 106%). Título executivo e coisa julgada (posterior ao novo CC/2002).

- o exequente calculou as competências inicial e final de forma integral, quando deveria ser proporcionalmente aos dias efetivamente devidos (a partir de 21/5/1993) Termo final....19/11/1999 (óbito em 20/11/1999)

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos, ou, eventualmente, que os autos sejam remetidos à contadoria judicial.

Processado o recurso, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-54.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ISIDORO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE ALVARES DA COSTA - SP26910
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a conceder ao autor auxílio-doença desde a data da realização da perícia judicial.

Foi antecipada a tutela para imediata implantação do benefício, com DIB 21/5/1993 (91%)

A sentença foi proferida em 21/2/1997, a apelação foi julgada em 17/4/2006 e o trânsito em julgado ocorreu em 17/8/2006.

Foi notificado nos autos o óbito do exequente, ocorrido em 20/11/1999.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela parte exequente, onde se apurou R\$ 94.741,56, atualizados em janeiro de 2007, sendo R\$ 89.268,93 o valor principal e R\$ 5.472,63 a título de honorários advocatícios.

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Em 24/5/2010, os embargos foram julgados improcedentes, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 510,00.

Irresignado, apelou o INSS.

DO CÁLCULO DA RMI

Para cálculo do valor da RMI, a parte exequente utilizou 16 salários de contribuição, relativos aos meses de junho a setembro de 1990 e abril de 1991 a março de 1992, em valores divergentes das anotações que constam do CNIS. Foi apurada uma RMI de Cr\$ 6.890.906,54, referente a 91% do valor do salário de benefício, este resultante da média dos 16 salários utilizados no cálculo.

Nos termos do art. 34 da Lei 8.213/1991, no cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa ou pelo empregador, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.

Tratando-se de concessão de benefício previdenciário e ausentes, ou divergentes, os salários de contribuição no CNIS, podem ser utilizadas no cálculo da RMI as informações que constam dos autos, quer seja por meio de relações de salários emitidas pelas empresas, quer seja por meio de anotações em CTPS, eis que a obrigação quanto ao correto recolhimento das contribuições cabe ao empregador, e não ao empregado, não podendo esse último ser penalizado quanto a eventuais lançamentos indevidos.

No entanto, no cálculo da parte exequente não constam os salários de contribuição das competências MAIO/1989, MARÇO a MAIO/1990, OUTUBRO e NOVEMBRO/1990, ABRIL a ABRIL de 1993. Em tais meses houve o efetivo exercício de atividade remunerada, conforme dados que constam do CNIS, e tais vínculos empregatícios constam, inclusive, do VOTO proferido no acórdão da apelação na ação de conhecimento, considerados, inclusive, para afetar a carência e qualidade do autor para fins de concessão do benefício.

DO PERÍODO DE CÁLCULO

Quanto às datas de início e fim dos atrasados, assiste parcial razão ao INSS.

Em seus cálculos, a parte exequente apurou atrasados de 21/5/1993 a 30/11/1999, ignorando que o óbito do autor original da ação ocorreu 20/11/1999, devendo ser apurados valores de forma proporcional no mês de novembro de 1999. Em relação à data de início do benefício, foi apurado corretamente o valor proporcional.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios incidem a partir da citação, momento em que se constitui em mora o devedor (INSS).

Antes da vigência do novo Código Civil, os juros legais incidiam à razão de 0,5% ao mês. A partir da vigência do novo Código Civil, o percentual de juros passou a ser de 1% ao mês. Entretanto, a Lei 11.960, de 2009, alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Com a alteração legislativa, ficou afastado o cômputo de juros moratórios de 1% ao mês, passando a aplicar-se os índices da caderneta de poupança.

Ausente determinação no título quanto aos percentuais de juros de mora a serem utilizados nos cálculos, devem ser utilizados os percentuais legais, razão pela qual não procedem as alegações do INSS, de que os juros deveriam incidir no percentual de 6% em todo o período de cálculo, inclusive na vigência do Código Civil de 2002. Nas contas da parte exequente, os juros globais começam incidindo corretamente em 106%, de modo decrescente.

Assim, os cálculos da RMI devem ser refeitos em primeira instância, para que sejam utilizados os salários de contribuição que constam do CNIS e das carteiras profissionais do segurado, sendo que, em caso de ausência de valores, deve ser utilizado o valor do salário-mínimo, nos termos do art. 35 da Lei 8.213/1991. Os cálculos também devem ser readequados quanto ao termo final dos atrasados, com apuração de diferenças até 19/11/1999, em razão do óbito do autor original da ação, ocorrido em 20/11/1999.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, para determinar que a RMI do benefício seja recalculada em primeira instância, considerados os salários que constam do CNIS e das anotações em CTPS, e com termo final dos atrasados em 19/11/1999.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL DOS ATRASADOS.

I. Em seus cálculos, a parte exequente apurou atrasados de 21/5/1993 a 30/11/1999, ignorando que o óbito do autor original da ação ocorreu 20/11/1999, devendo ser apurados valores de forma proporcional no mês de novembro de 1999.

II. Ausente determinação no título quanto aos percentuais de juros de mora a serem utilizados nos cálculos, devem ser utilizados os percentuais legais, razão pela qual não procedem as alegações do INSS, de que os juros deveriam incidir no percentual de 6% em todo o período de cálculo.

III. Tratando-se de concessão de benefício previdenciário e ausentes, ou divergentes, os salários de contribuição no CNIS, podem ser utilizadas no cálculo da RMI as informações que constam dos autos, quer seja por meio de relações de salários emitidas pelas empresas, quer seja por meio de anotações em CTPS, eis que a obrigação quanto ao correto recolhimento das contribuições cabe ao empregador.

IV. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001344-33.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MANUEL DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001344-33.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MANUEL DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, de 17/10/2018 até 24/10/2019. Foram discriminados os consectários e, ante a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, fixados no percentual de 10% sobre o proveito econômico obtido por cada uma em razão do resultado da demanda, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil atual. Foi antecipada a tutela jurisdicional.

Em seu recurso de apelação, o INSS busca excluir dos atrasados as competências nas quais comprovadamente houve recebimento de remuneração por parte da recorrida. Sustenta, ainda, a aplicabilidade da Lein. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões e os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001344-33.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MANUEL DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a confirmação dos efeitos da tutela em 30/07/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça e explicitar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LEI 8.213/1991. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. TEMA REPETITIVO Nº 1013. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000184-23.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CAMILA GONDIM QUARESMA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000184-23.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CAMILA GONDIM QUARESMA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CAMILA GONDIM QUARESMA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 29/08/2016.

Transcorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000184-23.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CAMILA GONDIM QUARESMA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 19/10/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 19/05/1990, analista de sistemas e que completou o ensino superior de ciências da computação, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, ainda que portadora de "dor lombar baixa" (Id 89631299, fls. 88/94 e Id 89631300, fls. 105/106).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 89631297, fls. 33/41).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023661-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA HELENA AGOSTINHO FURIATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ANZELOTTI - SP286563
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA AGOSTINHO FURIATTO em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade em relação às alegações de decadência e irrepetibilidade de verbas alimentares e a rejeitou quanto à alegação de inexigibilidade.

A agravante sustenta que a autarquia previdenciária pretende o ressarcimento ao erário de valores pagos a título de benefício previdenciário, materializado em Certidão de Dívida Ativa. Alega que, aos 73 anos, está passando por necessidades, pois foi cessado o benefício que utilizava para sua subsistência e ainda está sendo cobrada de uma dívida de mais de R\$130.000,00. Argumenta que a questão está sendo discutida no Processo 5002361-28.2018.4.03.6183, em curso na 5ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, objetivando o reconhecimento da decadência, o restabelecimento do benefício, com pedido subsidiário de declaração da irrepetibilidade de verba alimentar, onde estão sendo "produzidas provas suficientes para demonstrar a boa-fé da Agravante e também que, de fato, a mesma fazia jus ao benefício por ter trabalhado na roça, mas foi vítima de um fraudador". Sustenta, ainda, a inadequação da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza do título, bem como que "os valores recebidos, em função de seu caráter alimentar, não podem ser repetíveis, uma vez que recebidos em clara boa-fé, conforme posicionamento do STJ".

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se a ação subjacente de Execução Fiscal objetivando o ressarcimento ao erário de valores pagos indevidamente a título de aposentadoria por idade rural (NB 41 / 125.459.603-5), com DIB em 08.08.2002 e cessado 19.01.2018, em decorrência de constatação de fraude na concessão do benefício.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 00127-41.2016.403.0000, da relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, por maioria de votos, decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta.

Nesse sentido, o teor da Súmula 37 deste Tribunal: Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta. (grifê).

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do Conselho da Justiça Federal, que determina o processamento do feito em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária.

De ofício, anulo a decisão recorrida e determino a redistribuição do processo originário a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo - SP. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003764-44.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCIANA ALVES BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MICHAEL DELLA TORRE NETO - SP282674-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003764-44.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCIANA ALVES BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MICHAEL DELLA TORRE NETO - SP282674-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LUCIANA ALVES BEZERRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa o restabelecimento de auxílio-doença e subsequente concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício, em 08/07/2016.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003764-44.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCIANA ALVES BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MICHAEL DELLA TORRE NETO - SP282674-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica psiquiátrica, em 21/03/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 20/11/1974, meio oficial de cozinha e que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de "*depressão não especificada*" (Id 90098858, fls. 114/118).

Foi realizada, ainda, perícia por médico ortopedista, em 04/04/2017, que constatou ser a autora portadora de cervicobraquiálgia, lombalgia e lesão do manguito rotador em ombro direito, patologias que não a incapacitam para sua atividade habitual (Id 90098858, fls. 171/179 e Id 90098860, 188/189).

Relata que a "*pericianda foi submetida a tratamento cirúrgico de artrodese da coluna cervical e reparação artroscópica do tendão do músculo supra espinhal em ombro direito, não apresentando no momento déficit funcional que a impeça de realizar sua atividade laboral habitual, sob o ponto de vista ortopédico*" (resposta ao quesito nº 8, formulado pelo juízo).

E, em seus esclarecimentos complementares, afirmou que "*não há indícios de outros períodos de incapacidade, salvo aqueles contemplados pelo INSS*".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 90098856 e 90098857, fls. 28/29, 36/41 e 48/87).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014402-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DEWILSON TELLES CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014402-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DEWILSON TELLES CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo especial dos períodos indicados na inicial, bem como o reconhecimento do tempo de serviço comum de 01/07/1972 a 01/03/1975 e a concessão, ao final, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além do pagamento das parcelas vencidas e consectários legais.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo de serviço especial o interregno de 01/06/2007 a 01/07/2014 e a condenar o INSS a averbá-lo como tal no tempo de serviço da parte autora. Condenou as partes na verba honorária, tendo em vista o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, profêrida em 28/09/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do *decisum* ao argumento de que a prova documental acostada aos autos comprova o tempo comum de 01/07/1972 a 01/03/1975. Requer a reforma da sentença e a consequente condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (id 40635770 - pág. 20).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014402-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DEWILSON TELLES CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é o caso** de remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher

Ao caso.

Pugna a parte autora pelo reconhecimento/averbação do **período comum de 01/07/1972 a 01/03/1975**.

A CTPS não é o único meio de prova admitido para fins de reconhecimento de tempo de serviço. Logo, a documentação apresentada (Id 40635767 – p.28) deve ser considerada para fins de comprovação de tempo de serviço de natureza urbana.

O INSS não apontou, de forma concreta, eventual não conformidade a fim de afastar a presunção relativa do citado documento.

Analisando o corpo probatório dos autos, verifico que a parte autora apresentou documentação hábil a ratificar as alegações iniciais. Assim, o período de trabalho ora indicado deve ser computado no resumo de tempo de serviço do autor.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgado (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para condenar o INSS a reconhecer e averbar o **período comum de 01/07/1972 a 01/03/1975**, devendo a autarquia previdenciária pagar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada na inicial. Fixo os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMUM. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL HABIL PARA TAL FIM. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

- I. Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é o caso a remessa oficial.
- II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
- III. A documentação juntada aos autos deve ser considerada para fins de comprovação de tempo de serviço de natureza urbana.
- IV. O INSS não apontou, de forma concreta, eventual não conformidade a fim de afastar a presunção relativa do citado documento.
- V. A parte autora apresentou documentação hábil a ratificar as alegações iniciais. Assim, o período de trabalho ora indicado deve ser computado no resumo de tempo de serviço do autor.
- VI. Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgado (Súmula 111 do STJ).
- VII. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- VIII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- IX. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005266-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLARICE DE SOUZA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PERICO - SP189457-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005266-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLARICE DE SOUZA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PERICO - SP189457
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face de sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acolheu alegação de coisa julgada em relação ao feito nº 0000238-71.2012.4.03.6307, tramitado junto ao Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil de 1973.

Pretende seja reformado o julgado, para que seja afastada a decretação de coisa julgada, aduzindo que, conforme documentação coligida à exordial, houve modificação da causa de pedir, dado o agravamento de seu quadro de saúde. No mérito, sustenta a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005266-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLARICE DE SOUZA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PERICO - SP189457
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, o art. 301, parágrafos 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 1973, e arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, da atual lei processual.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária em 24/01/2012, junto ao Juizado Especial Federal de Botucatu, sob o nº 0000238-71.2012.4.03.6307, requerendo o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença. Alegou ser portadora de cardiomegalia moderada, alongamento aórtico, hipertensão arterial, obesidade mórbida, protusão discal posterior em L4-L5, tocando a face ventral do saco dural e obliterando as porções inferiores dos forames de conjugação, bilateralmente, osteofitose marginal em C5-C6 com redução do espaço discal, osteofitose incipiente de corpos vertebrais e fibromialgia. Vide doc. 90257200, págs. 50/72.

Realizada a perícia médica naqueles autos, conforme doc. 90257200, págs. 63/68, o laudo produzido em 12/03/2012, consignou que a vindicante é portadora de hipertensão arterial sistêmica sem comprometimento significativo dos órgãos-alvo, obesidade grau II e alterações articulares degenerativas relacionadas à idade, sem maiores repercussões funcionais.

Não houve comprovação da alegada nefrite e a amplitude dos movimentos da coluna vertebral e dos joelhos apresentava-se preservada para a faixa etária da proponente.

O perito concluiu pela ausência de comprometimento significativo para a função habitual de rurícola desempenhada pela apelante.

Por oportuno, transcrevo excerto da sentença de improcedência prolatada no aludido feito, transitada em julgado em 02/07/2012, consoante doc. 90257200, págs. 50/51:

"No caso, o único ponto controvertido é a incapacidade da parte autora.

Em tais casos, assume indiscutível importância a prova pericial produzida. Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

No caso dos autos, o laudo médico pericial anexado ao sistema atesta que a parte autora não se encontra incapacitada. Importante ressaltar que um dos requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício é justamente a incapacidade para o exercício das atividades habituais, o que não é a hipótese em questão.

Dessa forma, fundado nas conclusões do laudo pericial e nos demais elementos probatórios coligidos, entendo ser a hipótese de desacolhimento do pedido.

Tem-se visto, em boa parte dos casos processados perante este Juizado, que se pretende utilizar o auxílio -doença como sucedâneo do seguro desemprego, ou ainda com vistas a possibilitar ganho em épocas em que o segurado se encontra desempregado. Esta não é, todavia, a finalidade legal do auxílio -doença, o qual não pode ser desvirtuado.

Por outro lado, o fato de o segurado apresentar uma ou outra moléstia não significa, por si só, que esteja incapacitado para o exercício de atividade. É necessário e fundamental que o mal físico impossibilite ou dificulte sobremaneira a capacidade para o trabalho, sob pena igualmente de desvirtuar o benefício.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido."

Na presente ação, dinamizada em 09/08/2012, a parte autora requer a concessão dos mesmos benefícios por incapacidade, aduzindo apresentar intolerância à glicose e portar artrite reumatóide, cialgia e poliartrite, afóra as patologias mencionadas na exordial da ação precedente. Coligiu, à comprovação de suas alegações, relatório médico datado de 15/06/2012, atestando que o quadro ortopédico, então, diagnosticado, acarreta-lhe inaptidão ao labor (doc. 90257200, pág. 24).

Nesse passo, registre-se que a existência de novas doenças afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

Destarte, deve ser afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, sendo cabível, desde logo, seu exame, nos termos do estabelecido no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a demanda acha-se em condições de imediata análise.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 17/06/2014, o laudo coligido ao doc. 90257200, págs. 106/112, considerou a autora, então, com 53 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou como rurícola, portadora de hipertensão arterial não controlada, mesmo na vigência de medicação específica, alterações metabólicas devido a quadro de obesidade mórbida, *diabetes mellitus* descompensada, espondilartrose e discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, cujos quadros mórbidos acarretam-lhe incapacidade laboral, de forma total e temporária, necessitando de tratamento especializado.

O perito fixou a data da incapacidade, na data da perícia, estimando, em 18 (dezoito) meses, o prazo para reavaliação da requerente.

Embora o perito judicial tenha fixado o termo inicial da incapacidade na data da perícia, observa-se que o mencionado relatório médico, acostado ao doc. 90257200, pág. 24, traz diagnósticos idênticos aos inseridos no laudo pericial, atestando a inaptidão laboral da promovente, já, em 15/06/2012, situação que permite fixar, nessa data, a data de início da incapacidade.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora titularizou o benefício de aposentadoria por invalidez entre 28/02/2007 a 10/11/2011, cessado por recuperação parcial, após cinco anos (doc. 90257200, pág. 73).

Consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, c/c o art. 137 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21/01/2015, a qualidade de segurado é mantida por até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade.

Dessa forma, conclui-se que, quando do início da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agrado regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Segundo a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

Conquanto a autora tenha agilizado requerimento administrativo em 1º/06/2012, conforme doc. 90257200, pág. 16, o termo *a quo* da benesse há que ser fixado em 15/06/2012, ocasião em que restou caracterizada a incapacidade laboral, apta a amparar a sua outorga.

Não se verifica, no mais, hipótese de fixação de prazo de duração do benefício concedido, semafériação, pelo INSS, da permanência ou não da incapacidade do segurado.

Isso porque da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, já que a perícia foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)"

Contudo, considerando que o perito judicial estimou expressamente em 18 (dezoito) meses o prazo para reavaliação da parte autora e que a prova técnica foi realizada em 17/06/2014, tem-se que o auxílio-doença concedido na presente demanda não pode ser cessado sem que haja a necessária reavaliação da incapacidade pela autarquia.

Acrescente-se, por fim, que a cessação do benefício após cento e vinte dias de sua concessão, como explicitado no § 9º acima transcrito, não acarretaria prejuízo ao segurado, na medida em que esse mesmo dispositivo legal prevê a possibilidade deste requerer sua prorrogação perante o INSS, o que ensejaria a realização de perícia administrativa para aferição da continuidade ou não da incapacidade laboral ora reconhecida.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para afastar a extinção do processo sem exame do mérito, declarada na sentença, e, examinando-o, nos termos estabelecidos no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir de 15/06/2012. Explicito a necessidade de reavaliação da incapacidade pela autarquia, antes de promover a cessação do benefício concedido, e fixo consectários, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- A existência de novas doenças afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se a aquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir de 15/06/2012, ocasião em que restou caracterizada a incapacidade laboral, apta a amparar a sua outorga.

- Embora a prova técnica tenha sido realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, e o conjunto probatório dos autos não possibilite a determinação do termo final do auxílio-doença, o perito judicial estimou expressamente em 18 (dezoito) meses o prazo para reavaliação da parte autora, de modo que o benefício concedido nestes autos só poderá ser cessado após a necessária reapreciação da incapacidade pela autarquia.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação da parte autora provida.

- Exame do mérito nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e, nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073750-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE AMARO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073750-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE AMARO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (22/01/2018). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme os Temas 810 do STF e 905 do STJ. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 27/06/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total do(a) autor(a), pois após a cessação do auxílio-doença ele(a) voltou a trabalhar. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pelo desconto do período trabalhado e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) pugna pela majoração dos honorários em fase recursal. Após, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073750-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE AMARO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 16/04/2018 (ID 97661892), o(a) autor(a), nascido(a) em 14/12/1965, "auxiliar de limpeza", é portador(a) de "Sequela de AVC - CID I69, lesão de manguito rotador bilateral CID M75, hernia discais cervical e lombar- CID M50 e CID M51".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressaltando que esta impede o trabalho habitual, e demais atividades incompatíveis com as limitações das quais padece. Ressalva, também, a impossibilidade de reabilitação diante da idade, sequelas, enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral após a cessação do auxílio-doença, o que afasta a incapacidade nesse período, não merece acolhida, pois, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. DIB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade laboral habitual.

IV - As restrições impostas pela idade, enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

V - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

VI - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VII - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da

VIII - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075526-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDNA DE ANDRADE SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075526-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDNA DE ANDRADE SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que é portadora de “*moléstia que se enquadra nos termos do art. 151 da Lei 8213/91 que é causa de aposentadoria compulsória*”.

Decorrido, “*in albis*”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 6075526-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDNA DE ANDRADE SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 17/09/2018, o laudo coligido ao doc. 97782411 considerou a autora, então, com 53 anos de idade, ensino fundamental até 8º ano e que "trabalha desde a adolescência", portadora de hipertensão arterial e varizes de membros inferiores que não lhe geram incapacidade laboral.

Conquanto tenham sido apresentadas queixas de "problemas na coluna, varizes, úlcera varicosa crônica, flebite, vistas ruins, arritmia cardíaca, pressão alta e outras complicações", certo é que, ao exame, a vindicante ostentou estado geral preservado, assim como força muscular, sensibilidade dos membros inferiores, reflexos tendinosos aquileu e patelar, movimentos do quadril e da coluna lombar, também, preservados. As curvaturas da coluna vertebral são fisiológicas, sua marcha é normal e a manobra de elevação da perna retificada foi negativa.

O exame específico do aparelho locomotor não evidenciou assimetrias, anomalias, deformidades ou sinais flogísticos localizados de edema, rubor ou calor.

No mais, não houve constatações de quaisquer das patologias enumeradas no art. 151 da Lei nº 8.213/91 (resposta ao quesito nº 16 da requerida, pág. 23 do doc. 97782411).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 97782386.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação CÍVEL (198) Nº 5973052-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA LODI - SP151142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973052-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA LODI - SP151142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à autora, desde o requerimento administrativo, em 07/06/2017, pelo prazo mínimo de dois anos, contados do laudo pericial - 19/09/2018. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Anteciparam-se os efeitos da tutela jurídica, fixada multa diária no valor de um salário mínimo.

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo pericial e a redução da multa diária a 1/30 do valor do benefício por dia de atraso. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973052-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA LODI - SP151142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 26/04/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 19/09/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 19/03/1967, empregada doméstica, total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "esquizofrenia" (Id 89417507, fls. 139/143).

O perito considerou que "a autora apresenta quadro psiquiátrico ainda instável, que lhe impõe real incapacidade laboral no momento. Há condição de recuperação da capacidade laboral".

Concluir: "autora inapta de forma total e temporária, devendo ser reavaliada em dois anos. A data da incapacidade é a data do último benefício recebido, ou seja, 07.2016".

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP) e na Súmula 576, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

Haure-se, dos autos, que houve postulação da benesse, na via administrativa, em 07/06/2017 (Id 89417485, fl. 110).

Desse modo, correta a sentença ao fixar o termo inicial do benefício concedido na data do requerimento aludido, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que os males incapacitantes advêm desde então.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Já no tocante à multa diária prevista na sentença, em caso de descumprimento da ordem direcionada à implantação do benefício dentro do prazo estipulado, entendo não haver óbice à sua incidência.

Isso porque o magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada astreinte, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial. No caso em apreço, foi observado o princípio da razoabilidade quando da fixação do montante e prazo para cumprimento da decisão, sendo a autarquia devidamente cientificada.

Há precedentes jurisprudenciais desta Corte sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA DEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTA DIÁRIA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 995 do Código de Processo Civil.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

- É perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

- Corrige erro material verificado no dispositivo da sentença, e informo que o termo inicial do benefício é o da data da juntada do laudo pericial ocorrida em 20/06/2016.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do art. 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2213811 Processo: 2016.03.99.043027-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/03/2017 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - MODIFICAÇÃO DO VALOR A QUALQUER TEMPO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO. 1 - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ. II - Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, se impõe a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. III - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, determinando a utilização do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, com as alterações da Resolução n. 267/2013. IV - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão executada. Ademais, o entendimento adotado pelo título judicial se encontra em harmonia com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE. V - Apelação do INSS parcialmente provida." (Ap 00017021620154036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos arts 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. 2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do art. 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. 6. No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreinte, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS. 7. Preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida." (Ap 00018207820184039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018.)

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciou pela possibilidade de imposição de multa diária para compelir ente público a adimplir obrigação, no julgamento do REsp n. 1474665/RS, na sistemática dos recursos repetitivos, verbis:

"(...) 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública.

Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008." (Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 22/06/2017).

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747076-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE BRITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747076-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE BRITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como "auxiliar geral" indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau, diante da ausência de documentação comprobatória da natureza especial das atividades, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §8º, do CPC.

O autor apela, alegando o cerceamento de sua defesa e requerendo que o INSS seja intimado a apresentar o processo administrativo e que seja determinada a realização de perícia técnica para comprovação das condições especiais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747076-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE BRITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como "auxiliar geral" indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma inflegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS com anotação dos vínculos de trabalho na condição de "auxiliar geral", junto a Sbarro Autopeças, de 01.06.1989 a 26.04.1994, e junto a Nestlé Industrial e Comercial, a partir de 01.02.1996, sem data de saída.

O autor limitou-se a declarar na inicial que as atividades eram insalubres, mas não foram apresentados quaisquer formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs relativos aos períodos.

Embora sustente ter apresentado formulários e laudos técnicos quando requereu administrativamente o benefício, o autor nem sequer juntou as cópias do processo administrativo e tampouco demonstrou a recusa da autarquia em fornecer os documentos, descaracterizando o alegado cerceamento de defesa.

Ora, é obrigação do autor apresentar formulários específicos e laudos técnicos, em seu nome, para comprovar a natureza especial das atividades, ou ao menos demonstrar que requereu os documentos junto aos empregadores, tarefa da qual não se desincumbiu.

A função de "auxiliar geral" não consta da legislação especial e, dessa forma, não é possível reconhecer as condições especiais das atividades por enquadramento profissional.

Ausentes provas da exposição a agentes agressivos, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONDIÇÕES ESPECIAIS – AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL – NÃO COMPROVAÇÃO.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. O autor nem sequer juntou as cópias do processo administrativo e tampouco demonstrou a recusa da autarquia em fornecer os documentos, descaracterizando o alegado cerceamento de defesa.
- III. É obrigação do autor apresentar formulários específicos e laudos técnicos, em seu nome, para comprovar a natureza especial das atividades, ou ao menos demonstrar que requereu os documentos junto aos empregadores, tarefa da qual não se desincumbiu.
- IV. A função de "auxiliar geral" não consta da legislação especial e, dessa forma, não é possível reconhecer as condições especiais das atividades por enquadramento profissional.
- V. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073890-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO FERREIRA FOGACA NETO
Advogado do(a) APELADO: RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073890-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO FERREIRA FOGACA NETO
Advogado do(a) APELADO: RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04/10/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (04/10/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, enquanto perdurar a suspensão da eficácia do julgamento relativo ao tema perante o STF. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23/04/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, exclusão ou redução da multa por atraso na implantação do benefício, fixação de data de cessação do benefício em 120 dias, minoração dos honorários advocatícios, bem como apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073890-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO FERREIRA FOGACA NETO
Advogado do(a) APELADO: RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar os pedidos relativos aos juros de mora e correção monetária, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), bem como estimou sua recuperação em 07 meses.

Quanto à duração do benefício, observo que auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 07 (sete) meses, contados do laudo pericial. Considerando-se a necessidade de reavaliação do quadro para análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade, referido prazo deve ser acolhido.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a data de cessação do benefício e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedidos relativos aos juros de mora e correção monetária não analisados, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

IV - O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 07 (sete) meses, a contar do laudo pericial. Considerando-se a necessidade de reavaliação do quadro para análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade, referido prazo deve ser acolhido.

V - A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

VI - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VII - Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974516-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUCIANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974516-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUCIANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, fixando verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, estipulado, na petição inicial em R\$ 13.742,67 (treze mil, setecentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos), suspendendo-se a execução das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974516-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUCIANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 26/06/2018, o laudo coligido ao doc. 89532268 considerou que a autora, então, com 33 anos de idade, ensino médio até 1º série e que trabalhou em serviços gerais e como manipuladora de aves, foi internada em 02/06/2017, para realização de cirurgia bariátrica, com alta em 09/06/2017, sem complicações pós-operatórias.

A cirurgia da requerente foi efetuada pela via aberta e, face à presença conjunta de obesidade, o perito ratificou o prazo de 60 (sessenta) dias, para adequada recuperação pós-operatória, conforme solicitado pelo cirurgião, no doc. 89532231, pág. 7.

Concluiu, assim, que a proponente apresentou incapacidade total e temporária ao labor, de 02/06/2017 até 02/08/2017.

Do histórico relatado, haure-se, ainda, que a vindicante sofreu trauma cortante em membro superior direito, permanecendo em gozo de auxílio-doença entre 19/04/2010 a 13/02/2017 (conforme registros do CNIS acostados ao doc. 89532238).

Realizou fisioterapia por cerca de três, para recuperar os movimentos e a força da mão direita.

Foi atropelada, por carro, em março de 2018 "(informa ter quebrado 5 dentes, ter sido realizada em sutura em mão direita - face dorsal de 3 e 4º dedos de mão direita, cicatriz hipercrômica; face anterior de 1/3 distal de antebraço direito, cicatriz hipercrômica - e aguarda para retomar realização de fisioterapia em joelho direito)".

Apresenta, também, hipotireoidismo, em tratamento.

Contudo, o *expert* consignou que as patologias reportadas pela vindicante estão em seguimento clínico ambulatorial e não determinam limitações neste momento.

Veja-se que a própria requerente informou, ao perito, "que atualmente não apresenta queixas ou limitações, o que foi confirmado no exame físico realizado; não foram identificadas reduções da amplitude de movimentos, redução da força muscular ou outras alterações que pudessem limitar/incapacitar o desempenho de suas atividades laborativas habituais".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações física e neuropsiquiátrica realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 89532231, págs. 6/8, e 89532268, págs. 9/19.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os mencionados registros do CNIS revelam que a parte autora titularizou o benefício de auxílio-doença entre 07/06/2010 a 13/02/2017.

Consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES N.º 77, de 21 de janeiro de 2015:

"Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:

I - sem limite de prazo, para aquele em gozo de benefício, inclusive durante o período de recebimento de auxílio-acidente ou de auxílio suplementar;

II - até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, observado que o salário maternidade deve ser considerado como período de contribuição;

(...)

§ 1º O prazo de manutenção da qualidade de segurado será contado a partir do mês seguinte ao das ocorrências previstas nos incisos II a VI do caput.

§ 2º O prazo previsto no inciso II do caput será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, observando que, na hipótese desta ocorrência, a prorrogação para 24 (vinte e quatro) meses somente será devida quando o segurado completar novamente 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado."

Dessa forma, conclui-se que, no momento do requerimento administrativo agilizado em 15/06/2017, conforme doc. 89532231, pág. 19, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

Desse modo, presentes os requisitos legais, resta devida a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursoaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

O termo final da benesse deve ser estabelecido em 02/08/2017, data da cessação da incapacidade laboral, atestada pelo perito.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença de 15/06/2017 a 02/08/2017, fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada, pelo laudo pericial, a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 15/06/2017, até 02/08/2017, data da cessação da incapacidade laboral da parte autora, atestada pelo perito.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001983-80.2012.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

DESPACHO

Tendo em vista a posterior digitalização do presente feito, anote-se, para os devidos fins, o sobrestamento determinado através do despacho de fls. 77 (ID 107946569 - Volume 01).

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186448-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186448-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 25.04.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: MARINA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA - SP265403-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuida no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 18.06.2016 e apresentou o requerimento administrativo em 25.04.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rústica, a postulante apresentou sua CTPS, indicando vínculos rurais nos períodos de 08.07.2002 a 08.01.2003, 01.10.2003 a 07.01.2004 e 19.07.2004 a 19.01.2005.

Consulta ao CNIS da autora corrobora os vínculos acima mencionados.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rural.

Na audiência, realizada em 04.06.2018, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Jorge Soares, Osvaldo Padilha e Izaura Campos foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides campestres, trabalhando como diarista/boia-fria em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Os depoentes destacaram que a requerente nunca trabalhou na cidade e, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando a autora completou 55 anos de idade (18.06.2016), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075108-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TATIANA APARECIDA SURANYI
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075108-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TATIANA APARECIDA SURANYI
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que é portadora de sinovite e tenossinovite, patologias não analisadas no laudo pericial.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075108-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TATIANA APARECIDA SURANYI
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conhecido o recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/03/2019, o laudo coligido ao doc. 97753408 consignou que a autora, então, com 36 anos de idade, ensino fundamental completo e que trabalhou como empregada doméstica e cozinheira, sofreu um acidente de motocicleta em 17/10/2018, com ferimento em região do joelho direito, sem fraturas.

Fez tratamento com medicação e fisioterapia, e "procurou um médico ortopedista da sua cidade Pacaembu e foi realizado RX sem anormalidade (normal)".

Diante da história clínica, exame físico ortopédico e exames complementares, o perito concluiu que a demandante não apresenta incapacidade laboral.

No momento, a queixa é, apenas, de dor no joelho direito, não havendo outras constatações no exame clínico, conforme registrado no laudo, a evidenciar, ainda, o bom estado geral da pretendente:

"EXAME CLÍNICO:

Periciada comparece a perícia, deambulando normalmente, sem auxílio de órteses ou próteses.

Ao exame físico: bem nutrida, bom estado geral. Pele e mucosa corada. PA: 140 X 90, Pulso: 80.

Cardiopulmonar: Ausculta cardíaca com bulhas rítmicas e normofonéticas em 2T. Ausculta pulmonar mostra murmúrio vesicular presente e normal.

ABDOMEN: Flácido não doloroso à palpação e sem massa palpável.

EXAME ORTOPÉDICO:

- Periciada apresenta cicatriz em região do joelho direito.

- Arco de movimento normal.

- Teste menisco e ligamento negativo.

- Força muscular normal."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97753341 a 97753344, 97753374, 97753379, 97753382, 97753383, 97753386, 97753391, 97753394, 97753398, 97753400, 97753403 e 97753407.

Veja-se, no mais, que não houve quaisquer queixas, por ocasião das perícias judicial e administrativa - esta última, realizada em 28/12/2018, conforme doc. 97753360 - relacionadas à sinovite e tenossinovite, patologias alegadas na exordial. Tampouco há documentação comprobatória de eventual inaptidão laboral daí decorrente.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025922-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ALZIRA TEIXEIRA KANASHIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025922-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ALZIRA TEIXEIRA KANASHIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução que homologou os cálculos apresentados pela parte exequente apresentados nas fls. 66/69, no montante de R\$ 132.749,37 para outubro de 2018 (id Num. 94466112 - Pág. 66/69).

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, o INSS sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa e ausência de fundamentação da decisão guerreada, ante o não enfrentamento das teses levantadas pela autarquia em sua impugnação. No mérito, aduz haver excesso de execução, ante o não desconto de valores recebidos administrativamente do benefício nº 31/560.246.312-3 no período de 14/09/2006 a 01/12/2006, bem como pela inclusão indevida do abono anual da competência 2012, e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 759,06, quando não houve fixação dos mesmos e ante a não aplicação da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025922-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ALZIRA TEIXEIRA KANASHIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;"
(grifo nosso)

Por seu turno, o art. 489, § 1º, IV, do CPC dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

No caso dos autos, a decisão recorrida se limitou a homologar o cálculo apresentado pela parte credora, sem enfrentar as questões postas em discussão pelo INSS a saber: não desconto dos valores recebidos administrativamente do benefício nº 31/560.246.312-3 no período de 14/09/2006 a 01/12/2006, bem como inclusão do abono anual da competência 2012 e honorários advocatícios, no valor de R\$759,06, quando não houve fixação dos mesmos e não aplicação da Lei nº 11.960/09, na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Efetivamente, o fato do recorrente não ter efetuado o depósito determinado referente aos honorários periciais (id Num. 94466114 - Pág. 105), o que acarretou na preclusão de realização da perícia, não é óbice ao enfrentamento das questões impugnadas pela autarquia.

Ainda, equívoca-se o magistrado *a quo* ao homologar os cálculos de liquidação de fls. 66/69, pois a parte exequente, em resposta à impugnação ofertada, concordou com o desconto do período de 14 de setembro a 30 de novembro de 2006, bem ainda o abono de 2012, vindo a retificar a conta anteriormente apresentada (id Num. 94466114 - Pág. 30).

Com efeito, a não realização de laudo contábil não inviabiliza a análise dos argumentos suscitados pelo recorrente, em especial, os critérios de atualização monetária a serem adotados na conta de liquidação, bem como acréscimo ou não de honorários advocatícios, em observância à coisa julgada.

Sendo assim, patente que a r. decisão carece de fundamentação por ausência dos elementos essenciais previstos nos artigos 11, e 489, II, do CPC/15, e por violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Assim, diante da laconicidade da interlocutória recorrida não há outra solução a não ser anular a decisão recorrida, por ausência de fundamentação, restando determinado que reaprecie o pedido do executado e decida como melhor lhe parecer, mas com motivação adequada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para decretar a nulidade da decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, IV, DO CPC. QUESTÕES IMPUGNADAS SEM APRECIÇÃO. NULIDADE DO *DECISUM*.

- O art. 489, § 1º, IV, do CPC, dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

- No caso dos autos, a decisão recorrida se limitou a homologar o cálculo apresentado pela parte credora, sem enfrentar as questões postas em discussão pelo INSS a saber: não desconto dos valores recebidos administrativamente do benefício nº 31/560.246.312-3 no período de 14/09/2006 a 01/12/2006, bem como inclusão do abono anual da competência 2012 e honorários advocatícios, no valor de R\$759,06, quando não houve fixação dos mesmos e não aplicação da Lei nº 11.960/09, na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

- Efetivamente, o fato do recorrente não ter efetuado o depósito determinado referente aos honorários periciais (id Num. 94466114 - Pág. 105), o que acarretou na preclusão de realização da perícia, não é óbice ao enfrentamento das questões impugnadas pela autarquia.

- Ainda, equívoca-se o magistrado *a quo* ao homologar os cálculos de liquidação de fls. 66/69, pois a parte exequente, em resposta à impugnação ofertada, concordou com o desconto do período de 14 de setembro a 30 de novembro de 2006, bem ainda o abono de 2012, vindo a retificar a conta anteriormente apresentada (id Num. 94466114 - Pág. 30).

- Com efeito, a não realização de laudo contábil não inviabiliza a análise dos argumentos suscitados pelo recorrente, em especial, os critérios de atualização monetária a serem adotados na conta de liquidação, bem como acréscimo ou não de honorários advocatícios, em observância à coisa julgada.

- Sendo assim, patente que a r. decisão carece de fundamentação por ausência dos elementos essenciais previstos nos artigos 11, e 489, II, do CPC/15, e por violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.
- Assim, diante da laconicidade da interlocutória recorrida não há outra solução a não ser decretar a sua nulidade, por ausência de fundamentação, devendo ser reapreciado o pedido do executado, de forma a decidir como melhor lhe parecer, mas com motivação adequada.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973725-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSALINA APARECIDA CANTISSANO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973725-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSALINA APARECIDA CANTISSANO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20/05/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença e deferimento da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973725-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSALINA APARECIDA CANTISSANO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 14/11/2018 (ID 89470677 e 89470705), o(a) autor(a), nascido(a), em 07/04/1971, “empregada doméstica”, é portador(a) de “Fibromialgia, Tendinopatia de ombro direito, Discopatia lombar, Tendinopatia do tendão dos extensores e flexores direito”.

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade, ressalvando que o(a) autor(a) foi submetido(a) a tratamento cirúrgico.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073398-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073398-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 13/04/2018, fixados consectários e arbitrada verba honorária em 10% do montante devido, observando-se os termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, ratificados os efeitos da tutela de mérito antecipada no curso da lide.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de inapetência laboral, visto que o promovente verteu contribuições previdenciárias entre 04/2015 a 01/2019, na condição de contribuinte individual - microempreendedor individual, sendo presumido que exerceu atividade laboral nesse interregno. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, requerendo, ainda, a dedução, do período abrangido pela condenação, dos meses em referência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073398-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 24/06/2019 (doc. 97638259). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 31/01/2019, o laudo coligido ao doc. 97638229 considerou o autor, então, com 53 anos de idade, ensino primário até 3ª série e que trabalhou como rurícola e pedreiro, portador de artrose, discopatia da coluna lombar e síndrome do manguito rotador, que o incapacitam ao labor, de forma total e definitiva.

O perito estabeleceu as datas de início da doença e da incapacidade, em janeiro de 2017.

Averbe-se que o fato de a parte autora ter vertido contribuições previdenciárias após a data de início da incapacidade, não afasta sua inaptidão laboral, uma vez que eventual desempenho de atividade laborativa teve por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Dalice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Destarte, presente a incapacidade laboral total e permanente do vindicante e restando incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 a menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

-Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida".

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

De acordo com a jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

No mais, com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013), consoante entendimento assentado nesta e. Nona Turma.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo a quo.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- O fato de a parte autora ter vertido contribuições previdenciárias após a data de início da incapacidade não afasta sua inaptidão laboral, uma vez que eventual exercício de atividade laborativa teve por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037448-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ DE OLIVEIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037448-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ DE OLIVEIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção em embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes, com fixação do valor da execução em R\$ 22.985,22.

O INSS alega que, quando proferida a sentença no processo de conhecimento, deveria ela ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC/1973 (art. 496 do CPC/2015), o que não ocorreu. Requer seja reconhecida a ineficácia de todos os atos praticados após a sentença de mérito, com cancelamento de todos os atos executivos e remessa dos autos principais ao tribunal para o reexame necessário.

Subsidiariamente, sustenta que os cálculos de atrasados devem ser atualizados monetariamente na forma da Lei 11.960/2009, com a utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037448-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ DE OLIVEIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento (ação de "desaposentação"), o INSS foi condenado a recalcular o salário de benefício da aposentadoria do autor, com desconto dos valores que este vinha recebendo.

A sentença foi proferida em 24/3/2014 e o trânsito em julgado ocorreu em 23/5/2014.

DA EXECUÇÃO

Iniciada a liquidação do julgado, o INSS opôs embargos à execução, alegando a nulidade do título executivo pela ausência de intimação pessoal e do reexame necessário. Subsidiariamente, questionou os critérios de atualização monetária dos cálculos do exequente.

Em 18/4/2015, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com fixação do valor da execução em R\$ 22.985,22, atualizado em abril de 2014, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC). O juiz entendeu que houve dispensa do reexame necessário, porque, ainda que se trate de sentença ilíquida, o valor da causa ou do direito controvertido não superaram o valor de 60 salários-mínimos, conforme demonstrado nos cálculos das partes.

Irresignado, apelou o INSS.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A remessa é uma revisão ampla da sentença, que alcança toda a matéria decidida desfavoravelmente à parte que se quer proteger, a Fazenda Pública, autorizando o tribunal a modificar o julgado, ou manter o seu conteúdo, mesmo sem qualquer recurso, não se podendo falar em coisa julgada, enquanto não houver a sua apreciação pela Corte Superior.

A interpretação mais consentânea com todo o sistema processual é no sentido de que a remessa necessária, dotada de total devolutividade, abarca, inclusive, a matéria objeto de pretensão não resistida.

No processo de conhecimento, foi proferida sentença ilíquida.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.451,85, sendo que no julgamento dos embargos à execução foi acolhido o total de R\$ 22.985,22.

A sentença proferida no processo de conhecimento omitiu a aplicação do duplo grau de jurisdição, o que promoveu a certificação indevida do trânsito em julgado e o início da execução definitiva.

Porém, para além das questões processuais, penso que não se pode descuidar dos princípios da primazia do mérito e da eficiência, bem como da duração razoável do processo, revigorados pelo CPC de 2015 (arts. 4º, 6º e 8º).

Nos termos do art. 475, II, 2º, do CPC/1973, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, **não se aplicando o dispositivo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos**, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Assim dispõe a Súmula 490 do STJ:

"a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"

Com a vigência do CPC de 2015, o §3º, do art. 496, passou a dispor que não se aplica a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de **valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos** para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Recentemente, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao REsp 1.735.097/RS, interposto pelo INSS, por entender que, por força do que dispõe o art. 496 do CPC/2015, a sentença ilíquida proferida contra a autarquia está dispensada da remessa necessária, pois, em regra, as condenações na esfera previdenciária não superam o limite de mil salários-mínimos previsto no novo código para cabimento do reexame necessário, considerando, entre outros dados, o valor teto de pagamento dos benefícios do RGPS. Segundo o que restou decidido, a orientação da Súmula 490 não se aplicaria às sentenças ilíquidas nas ações previdenciárias a partir dos novos parâmetros definidos pelo CPC/2015.

A elevação do valor da condenação revela a opção do legislador pela prevalência dos princípios da eficiência e celeridade processuais, visando a razoável duração do processo.

No caso dos autos, no processo de conhecimento discutiu-se a possibilidade da desaposeição. Ainda que se trate de sentença de conhecimento ilíquida, a condenação é mensurável, podendo ser aferida por simples cálculos aritméticos. Tanto é verdade que, no processo de conhecimento, foi atribuído à causa o valor de **RS 20.451,85**, sendo que no julgamento dos embargos à execução foi acolhido o total de **RS 22.985,22**; valor bem próximo da quantia apontada.

Assim, acato a jurisprudência firmada pela Primeira Turma do STJ e rejeito as alegações do INSS, determinando o prosseguimento da execução.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art.5º da Lei 11.960/2009.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE :

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art.1.040, III, art. 1.035, §11, art.224, §2º, art.927, §3º, do CPC/2015, c.c. art.27 da Lei nº 9.868/1999.

No entanto, no processo de conhecimento foi determinada a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 do CJF, o que implica a utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

A sentença foi proferida em 24/3/2014, quando vigente o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC), e, mesmo assim, determinou a aplicação da Resolução 134/2010 para fins de atualização monetária dos atrasados.

Deve ser observado na execução o que restou acobertado pela coisa julgada no processo de conhecimento, razão pela qual os cálculos devem ser refeitos em primeira instância, para que a atualização monetária incida na forma da Resolução 134/2010 do CJF e nos termos da Lei 11.960/2009, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, apenas para alterar os critérios de atualização monetária dos atrasados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA. VALIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS. RESP 1.735.097/RS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. COISA JULGADA. RESOLUÇÃO 134/2010 DO CJF.

I. A sentença do processo de conhecimento omitiu a aplicação do duplo grau de jurisdição, o que promoveu a certificação do trânsito em julgado e o início da execução definitiva.

II. Com a vigência do CPC de 2015, o art.496, §3º, passou a dispor que não se aplica a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

III. Recentemente, a Primeira Turma do STJ negou provimento ao REsp 1.735.097/RS, interposto pelo INSS, por entender que, por força do que dispõe o art.496 do CPC/2015, a sentença ilíquida proferida contra a autarquia está dispensada da remessa necessária, pois, em regra, as condenações na esfera previdenciária não superam o limite de mil salários-mínimos previsto no novo código para cabimento do reexame necessário.

IV. O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. No entanto, no processo de conhecimento foi determinada a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, o que implica a utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

V. Novos cálculos devem ser refeitos em primeira instância, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081710-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS CESAR SAMPAIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081710-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS CESAR SAMPAIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, pelo prazo mínimo de 02 anos, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01/08/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 01/08/2018, pelo prazo mínimo de 12 meses, contados do laudo pericial. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora nos moldes do art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06/06/2019, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Caso outro o entendimento, requer a exclusão da data de cessação do benefício, diante da gravidade das enfermidades das quais padece.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081710-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS CESAR SAMPAIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 02/02/2019 (ID 98239534 e 98239550), o(a) autor(a), nascido(a) em 12/05/1971, "receptionista", é portador(a) de "M54.4 – Lumbago com ciática M19.9 – Artrose não especificada".

O perito conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), bem como estima o tratamento para estabilização do quadro clínico em 01 ano.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

O perito judicial consignou a necessidade de afastamento das atividades para continuidade de tratamento pelo prazo de 01 ano, contados da elaboração da perícia. Entendo que a sentença não merece reparo ao acolher o citado prazo, pois necessária avaliação acerca de eventual recuperação e efetividade do tratamento.

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

V - Data da cessação do benefício mantida, pois fixada de acordo com a estimativa do perito judicial, bem como necessária análise acerca de eventual recuperação da capacidade e efetividade do tratamento.

VI - Apelação do(a) autor(a) improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003218-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDROLINA GIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDROLINA GIL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

DESPACHO

Esta ação foi interposta em 14/1/2017, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Observa-se que o requerimento administrativo de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência colacionado aos autos foi indeferido em 16/4/2010.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo de benefício por incapacidade laboral, contemporâneo ao ajuizamento da ação no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumprida a determinação, abra-se vista ao Instituto Nacional de Informações Sociais – INSS.

Após, voltem conclusos para apreciação dos recursos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022428-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IOLANDA DAUDT SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA - SP55242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022428-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IOLANDA DAUDT SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA - SP55242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 558/2013, tramitado no mesmo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Adamantina, autuado neste e. Tribunal sob o nº 2014.03.99.039578-6/0039578-33.2014.4.03.9999.

Preteende seja reformado o julgado, para afastar o reconhecimento de coisa julgada, alegando postular, na presente demanda, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 541.751.869-3, outorgado no processo nº 839/2008, que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina. Aduz que o beneplácito fora cessado arbitrariamente, após perícia médica administrativa procedida pelo INSS. Requer, no mérito, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, vislumbrando presentes os requisitos legais para tanto.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022428-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IOLANDA DAUDT SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA - SP55242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, do doc. 3963008, que a parte autora propôs ação previdenciária distribuída sob o nº 839/2008, tramitada junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina.

Da sentença prolatada no aludido feito, transitada em julgado, conforme mencionado no doc. 3963004, pág. 2, haure-se que a proponente portava espondiloartrose lombar, artrose dorsal e medial do joelho, hérnia de disco e tendinite, que a impossibilitavam de exercer atividades laborais, de forma parcial e permanente.

Consoante docs. 3963009 e 3963010, após julgamento pela procedência do pedido, foi implantado o benefício de auxílio-doença NB 541.751.869-3, com data de início em 14/02/2008, e data de início de pagamento, em 1º/07/2010.

Ato contínuo, o INSS agendou a primeira revisão médico pericial para 10/01/2011, prorrogando o beneplácito até 03/06/2013.

Subsequentemente, em perícia administrativa realizada na referida data, foi constatada a inexistência de incapacidade para o trabalho, concluindo-se por "T2-cessação".

Decorrido, *in albis*, o prazo para apresentação de defesa na senda administrativa, e encaminhados os autos à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, a benesse foi suspensa em 27/02/2014.

Ocorre que, nesse ínterim, a demandante ajuizou o processo nº 558/2013, distribuído, em 26/06/2013, ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Adamantina, visando "compelir a requerida a lhe restabelecer o benefício do auxílio doença já que estaria incapacitada para o trabalho". Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data de juntada do laudo pericial, em 10/01/2014, reformada neste e. Tribunal, por decisão monocrática proferida em sede de remessa oficial, com trânsito em julgado em 13/10/2015, que, a seu turno, negou o benefício pleiteado, por entender "que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade", como segue:

"No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido inicial, para determinar ao réu que conceda à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial (10.01.2014), asseverando que eventuais parcelas vencidas deverão sofrer o acréscimo de correção monetária e juros legais. Condenou a autarquia-ré ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos já determinados (juros e correção monetária), nos termos do art. 20, "caput" e parágrafo 3º do CPC e Súmula 111 do E. STJ

A parte-autora apela, pugnando pelo deferimento do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 03.06.2013.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E. STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Dito isso, realizada perícia em 30.10.2013 (fls. 107/109), ficou constatado que a parte-autora tem invalidez permanente, pois está acometida de doença osteodegenerativa em coluna vertebral e doença inflamatória crônica em ombro direito, responsáveis por fortes dores com limitações das atividades físicas da autora, que a tornam incapacitada para as atividades laborais que sempre desempenhou (serviço braçal). O laudo pericial não indica a data da incapacidade, embora informe que se trata de doença degenerativa.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 58 anos (porque nasceu em 01.12.1954, fls. 34), estudou até a 8ª série do Primeiro Grau (fls. 41) e sempre realizou serviço braçal.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS de recolhimentos efetuados no período de novembro de 2003 a abril de 2006, como contribuinte individual (ocupação: faxineira) e gozo de auxílio-doença a partir de 10.12.2004.

Por isso, vê-se que a parte-autora começou a contribuir em 2003 com 49 anos de idade, e logo após 12 contribuições, já em 2004 obteve benefício por incapacidade. O laudo aponta doenças claramente degenerativas, quais sejam, doença osteodegenerativa em coluna vertebral e doença inflamatória crônica em ombro direito, mostrando que a parte-autora já estava incapacitada quando começou a contribuir em 2003.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido."

Na presente ação, dinamizada em 12/04/2017, conforme consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça de São Paulo, a autora postula, na exordial, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 27/02/2014, data da cessação do mesmo auxílio-doença em debate, benefício NB 541.751.869-3.

Alega que recebia o benefício em apreço, por força de decisão judicial emanada do processo nº 839/2008. Contudo "em total desrespeito a uma Decisão Judicial, a autora foi submetida à perícia médica administrativa junto ao INSS e de forma totalmente contrária a sua realidade, a considerou capaz para o trabalho e cessou o benefício de forma arbitrária administrativamente em 27.02.2014, conforme decisão da Gerencia Executiva de Presidente Prudente e Informação de Benefício" (grifos no original).

Sustenta, por fim, fazer jus aos beneplácitos, visto encontrar-se incapacitada ao labor, conforme atestados médicos carreados ao doc. 3963010, págs. 6/8. De se frisar, quanto aos mencionados documentos médicos, que todos datam do ano de 2013 e atestam a inaptidão laboral da pretendente, apenas, em razão das moléstias de ordem ortopédica, já analisadas na perícia realizada no processo nº 558/2013 e devidamente consideradas na decisão que, nesta c. Corte, negou os benefícios postulados, pela preexistência da incapacidade laborativa, ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade social.

Destarte, a proponente repisa temática já invocada, e decidida, não no processo nº 839/2008, como alegado na exordial, e sim, no feito nº 558/2013, conforme apontado pelo magistrado sentenciante.

Ademais, não se revela o agravamento das moléstias ou a indicação de novas causas incapacitantes, a caracterizar causa de pedir diversa, apta a atrair a regra de exclusão do art. 42, § 2º, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei nº 8.213/1991, afastando a objeção de preexistência da incapacidade.

Portanto, não demonstrada causa de pedir diversa, resta configurada a coisa julgada, devendo a sentença de improcedência ser mantida nos seus exatos termos, em conformidade com o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA ANTERIORMENTE. COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 485, V, DO CPC. AGRAVAMENTO DAS MOLÉSTIAS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- A controvérsia havida no presente feito cinge-se ao reconhecimento da inaptidão laboral da parte autora, a fim de viabilizar a concessão de benefício por incapacidade.

- Infere-se dos documentos colacionados aos autos, o seguinte: existência da ação sob nº 664.01.2012.004179-5 (fls. 56/102), distribuída em 22/03/2012 (fl. 59) e julgada improcedente (fls. 92/95), idêntica à presente demanda no que diz respeito às partes, objeto (pedido de benefício) e causa de pedir, isso porque, tanto naquela quanto nesta ação, alega a parte autora o padecimento de males sofridos, essencialmente ortopédicos, relacionados à coluna - como lombalgia, com dores na coluna lombar, quadril, pernas e pé (fls. 03 e 59).

- A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

- In casu, a parte recorrente sustenta ser a causa de pedir diversa - destes autos em relação àquela primeira ação - e isso porque se teria havido o agravamento de sua condição de saúde. A propósito disso, uma vez constatado o agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, evidenciar-se-ia outra causa de pedir próxima, embora permanesse incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impor-se-ia a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

(...)

- Sem a comprovação do efetivo agravamento das doenças da parte autora, não se reconhece distinção entre as causas de pedir (dum e doutro processo), do que se reputa irretocável a r. sentença de fls. 194/195, que, sob o manto da coisa julgada, julgara extinto o processo, sem exame do mérito.

- Apelo da parte autora desprovido."

(Oitava Turma - AC 0022690-18.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Davi Dantas, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2016)."

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA RECONHECIDA.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- A proponente repisa temática já invocada, e decidida, não no processo nº 839/2008, tal como alegado na exordial, e sim, no feito nº 558/2013, conforme apontado pelo magistrado sentenciante, no qual os benefícios postulados foram negados, em sede de remessa oficial, pela preexistência da incapacidade laborativa, ao seu ingresso no sistema solidário da seguridade social.

- Não se verifica, ainda, o agravamento das moléstias ou a indicação de novas causas incapacitantes, a caracterizar causa de pedir diversa, apta a atrair a regra de exclusão do art. 42, § 2º, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei nº 8.213/1991, afastando a objeção de preexistência da incapacidade.

- Não demonstrada causa de pedir diversa, resta configurada a coisa julgada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013152-60.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: JOAQUIM PEREIRA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013152-60.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: JOAQUIM PEREIRA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

O INSS alega que nos cálculos foi utilizado o INPC, sendo que o título judicial não determinou expressamente a aplicação da Resolução 267/2013 do CJF, devendo ser aplicada a Lei nº 11.960/2009. Alega, ainda, desrespeito ao título executivo, que fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor dado à causa e a preclusão consumativa da execução das parcelas ausentes no cálculo de liquidação. Requer o provimento do recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos.

Contrarrazões às fls. 142/162.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013152-60.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: JOAQUIM PEREIRA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535, c.c. arts. 513 e 771.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é mola (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)".

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal)

DO TÍTULO JUDICIAL

O INSS foi condenado a revisar o benefício do segurado JOAQUIM PEREIRA QUEIROZ. Transcrevo os julgados:

- Sentença: (27/03/2002)

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para reconhecer que o autor exerceu atividade rural na condição de segurado especial, em regime de economia familiar; durante os períodos pedidos na inicial: de 01/01/1971 a 31/12/1972 e de 01/01/1974 a 31/12/1976.

Condeno o réu a averbar tal período e que o mesmo seja computado na contagem do tempo de contribuição para o benefício nº42/110.052.201-5, bem como para revisar o benefício do autor com base no cômputo ora determinado, desde a data do requerimento administrativo (17/04/1998 - fl. 52). Condono o réu à verba honorária de 15% do valor dado à causa, tendo em vista que não se sabe o resultado que decorrerá da condenação a obrigação de fazer. Sem custas, ante isenção do réu.

- Decisão monocrática: (17/10/2012)

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/01/1971 e 31/12/1972, 01/01/1974 e 31/01/1974 e entre 16/12/1974 e 31/12/1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 04 anos, 01 mês e 18 dias.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com 34 anos e 06 meses de tempo de serviço, suficientes à majoração de seu benefício para o percentual de 94%, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros desde o citado marco, uma vez que o demandante colacionou no processo administrativo todos os documentos necessários ao reconhecimento do labor rural.

Diversamente da pretensão do INSS, não há falar em prescrição de quaisquer valores, uma vez que o benefício somente fora implantado em 09/07/2002, ao passo que a ação foi ajuizada em 02/05/2007, ou seja, antes do decurso de 05 anos do início da manutenção da aposentadoria.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, no caso em exame, mantenho o percentual e o parâmetro fixados pelo Juízo a quo, em respeito à vedação do non reformatio in pejus.

Ocorreu o trânsito em julgado em 19/12/2012.

DA EXECUÇÃO

30/06/2002. O INSS apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 105.222,16, atualizados em 04/2013. Entende que o valor de R\$ 53.252,38 foi pago administrativamente e corresponde ao período de 17/04/1998 a

Citado nos termos do art. 730, do CPC/73, o INSS opôs estes embargos à execução.

agosto/2013. Após a remessa dos autos à contadoria, foi proferida sentença, fixando o valor da execução no valor requerido pela parte: de R\$ 179.451,59 (principal) e R\$ 13.370,43 (honorários), atualizados para

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a “**correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal**”.

O trânsito em julgado ocorreu em 25/05/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (19/12/2012) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37. Parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento consolidaram-se em 15% do valor dado à causa, *"tendo em vista que não se sabe o resultado que decorrerá da condenação a obrigação de fazer"*. Assim, do cálculo aprovado pelo juízo deve ser alterado o valor de R\$ 13.370,43 para R\$6.459,66.

Resta mantido o valor principal de R\$ 179.451,59, apurado pela contadoria judicial e fixado pelo juízo.

O valor total da execução é de R\$ 185.911,26 (cento e oitenta e cinco mil, novecentos e onze reais e vinte e seis centavos), atualizado em agosto/2013.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), a incidir sobre o excedente entre o pretendido por cada um e o cálculo de liquidação acolhido, elaborado pela contadoria do juízo. Suspensa a cobrança em relação à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, §3º, CPC/15).

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIDELIDADE AO TÍTULO.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

V - As disposições da Lei n.11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

VI - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VII - Os honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento consolidaram-se em 15% do valor dado à causa, *"tendo em vista que não se sabe o resultado que decorrerá da condenação a obrigação de fazer"*. O cálculo aprovado pelo juízo deve ser alterado o valor de R\$ 13.370,43 para R\$6.459,66.

VIII - Valor da execução fixado em R\$ 185.911,26 (cento e oitenta e cinco mil, novecentos e onze reais e vinte e seis centavos), atualizado em agosto/2013.

IX - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), a incidir sobre o excedente entre o pretendido por cada um e o cálculo de liquidação acolhido, elaborado pela contadoria do juízo. Suspensa a cobrança em relação à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, §3º, CPC/15).

X - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074095-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074095-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (08/09/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24/10/2018). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme os critérios estabelecidos por esta Corte. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17/07/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total e permanente. Alega, também, a possibilidade de reabilitação do(a) autor(a). Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou data da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074095-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 24/04/2019 (ID 97684184), o(a) autor(a), nascido(a) em 30/05/1968, trabalhador(a) rural, é portador(a) de "epilepsia".

O assistente do juízo concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressalvando a impossibilidade de desenvolvimento do trabalho habitual e demais atividades que demandem "esforços físicos, ortostatismos prolongados, deambulações em excesso(etc.)".

Diante da necessidade de reabilitação do(a) autor(a) para atividade compatível com as limitações diagnosticadas, entendo que ele(a) faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECEER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF 3 08/07/2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação.

Expeça-se ofício ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. DIB. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual. Necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Benefício convertido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício corretamente fixado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo formulado em 21/12/2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 10/06/2015 (data da incapacidade). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora nos moldes do art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pelo desconto do período em que o(a) autor(a) recolheu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 22/08/2017 (ID 90558622), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 07/03/1955, é portador(a) de "CID 10: M54.2 - Cervicalgia; M51. transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia; M54.9 - Dorsalgia não especificada; M25.5 - Dor articular; M50 - Transtornos dos discos cervicais; M53.1 - Síndrome cervicobraquial; M54.5 - Dor Lombar baixa, entre outros problemas de saúde".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), desde 10/06/2015.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual após a fixação da DIB, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("costureira"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, contém expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, REsp 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DESCONTO PERÍODO EM QUE VERTEU CONTRIBUIÇÕES AO RGPS. MATÉRIA SUB JUDICE (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente.

IV - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

V - Afastada alegação do INSS no sentido de que a manutenção dos recolhimentos após o ajuizamento da ação descaracteriza a incapacidade. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("costureira"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) segurado(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Benefício devido no interregno em que exerceu atividade laboral ou verteu recolhimentos ao RGPS na qualidade de contribuinte individual/facultativo(a).

VI - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000820-88.2015.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO VIANA MURILLA - SP224991
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000820-88.2015.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO VIANA MURILLA - SP224991
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão desta Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso e deu provimento ao recurso do embargado.

Alega que, para evitar o enriquecimento ilícito, devem ser descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores pagos administrativamente, os quais não guardam qualquer relação com a atuação do advogado da parte.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o exequente não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000820-88.2015.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO VIANA MURILLA - SP224991
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos sob alegação de haver omissão e contradição no acórdão embargado.

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição ou erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que deseja o INSS.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

É inadmissível o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Quanto à irrisignação do INSS, as matérias alegadas nos embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos), em instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art.489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART.1.022 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art.1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art.489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art.1.021, §3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155-BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida pelo INSS nos presentes embargos conduz à modificação do julgado com fins meramente infringentes, e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. BASE DE CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. VÍCIOS NO JULGADO INEXISTENTES.

I. As matérias alegadas nos embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos), em instância superior.

II. O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art.489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator.

III. Toda a argumentação deduzida pelo INSS nos presentes embargos conduz à modificação do julgado com fins meramente infringentes, e não de sua integração.

IV. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à instância superior, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no Acórdão embargado, que não se verifica no caso dos autos.

V. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076865-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSALINA AUGUSTO CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076865-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSALINA AUGUSTO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14/08/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28/05/2019.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante da necessidade de complementação ou elaboração de nova perícia com especialista na área de ortopedia. No mérito, sustentou que restou demonstrada a incapacidade e preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076865-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSALINA AUGUSTO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto à alegação de nulidade em razão da necessidade de complementação da perícia, bem como ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Medicina do Trabalho e Perícia Médica, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico, laboratoriais e psíquico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decísum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120140439999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 16/04/2018 (ID 97884186), o(a) autor(a), nascido(a), em 22/11/1958, contribuinte individual e facultativo(a), é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, obesidade, esporão de calcâneo e lombalgia".

O perito concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I – Desnecessária complementação ou elaboração de nova perícia, pois o perito nomeado tem sua especialidade em Medicina do Trabalho e Perícia Médica, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico, psíquico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV – Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376980-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: THAYLA MILENE VEIGA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376980-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: THAYLA MILENE VEIGA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por THAYLA MILENE VEIGA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA, falecido em 07.05.2015.

Narra a inicial que a autora, nascida em 01.01.2000, é filha do falecido. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A autora apela, requerendo a anulação da sentença para que seja determinada a produção de prova testemunhal ou a reforma da sentença com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376980-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: THAYLA MILENE VEIGA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória acerca da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

O juízo "a quo" acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural, apenas, com início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal para comprovar o exercício de atividade rural pelo *de cuius*, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, preferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - 8ª Turma - DJU 14.09.2005 - Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do CPC, considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª Turma - DJU 11.01.2006 - Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

II - O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal para comprovar o exercício de atividade rural pelo *de cuius*, ocasionou violação ao devido processo legal.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222972-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA OTOBONI CHIMELLO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222972-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA OTOBONI CHIMELLO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 10.11.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222972-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA OTOBONI CHIMELLO
Advogado do(a) APELADO: MARIALUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 29.12.2015 e apresentou o requerimento administrativo em 10.11.2016. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rústica, a postulante apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 20.10.1984, em que o marido está qualificado como lavrador; e (b) CTPS própria, indicando vários vínculos rurais intermitentes entre 23.08.1975 e 15.02.2016 (data firm obtida no CNIS).

Consulta ao CNIS da autora corrobora os vínculos rurais acima mencionados.

Embora a atividade rurícola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se que a postulante apresentou documentos em nome próprio.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 24.10.2018, as testemunhas Augusta Fernandes e Neusa Mendes foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides campestres, trabalhando em várias propriedades rurais da região, ora registrada ora sem registro, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. As depoentes destacaram que a requerente nunca trabalhou na cidade e, até a aproximadamente o final de 2016, continuava desempenhando o mesmo labor rurícola.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando a autora completou 55 anos de idade (29.12.2015), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891642-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA LOMBARDI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891642-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA LOMBARDI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 15.06.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891642-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA LOMBARDI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com o rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 17.10.2017 e apresentou o requerimento administrativo em 15.06.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 08.06.1991 a 15.10.1991, 10.06.1992 a 09.07.1992, 03.08.1992 a 03.11.1992, 02.08.1993 a 18.12.1993, 11.07.1994 a 18.12.1994, 11.09.2000 a 07.01.2001, 05.02.2001 a 12.06.2002, 13.07.2002 a 14.10.2002, 21.05.2003 a 13.12.2003, 07.05.2004 a 24.12.2004, 05.04.2005 a 01.12.2005, 08.09.2006 a 26.11.2006, 15.05.2007 a 19.12.2007, 01.04.2008 a 13.12.2008, 01.05.2009 a 12.10.2009, 28.04.2010 a 30.10.2010, 09.05.2011 a 30.10.2011, 02.05.2012 a 12.11.2012, 25.03.2013 a 09.09.2014 e 01.07.2015 a 07.12.2015, bem como vínculos urbanos nos períodos de 01.08.1986 a 31.01.1987 e 11.02.1992 a 15.02.1992; (b) certidão de casamento, celebrado em 24.12.1983, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) contratos particulares de parceria e exploração no litex, em que a postulante figura como parceira, com vigência de 01.09.2016 a 31.08.2018; (d) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas; e (e) certidões de nascimento de filhos, havidos em 19.09.1984 e 16.10.1990, em que o marido está qualificado como lavrador.

Embora a atividade rúrcola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se que a autora apresentou documentos em nome próprio.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicatória precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicatórios do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 12.03.2019, as testemunhas Sandra Aparecida Martins, Aparecida Donizete Pinheiro e Pedro Lopes da Costa Filho foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides campestres, trabalhando como diarista/boia fria em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício ora pleiteado. Destacaram que a requerente, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rúrcola.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (17.10.2017), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020908-41.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
 AGRAVANTE: PEDRO JOSE DOS SANTOS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

11.960/09) Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 ipc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Seguem Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIn 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

A fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (04/11/2013) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - Resp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (Resp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788092-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO RAMOS FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788092-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO RAMOS FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 17.01.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788092-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO RAMOS FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece de condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 14.01.2018 e apresentou o requerimento administrativo em 17.01.2018. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculo como rurícola no período de 15.09.1988 a 15.02.1994, e vínculo como caseiro no período de 01.11.1994 a (sem data de saída); e (b) certidão de casamento, celebrado em 02.06.1985, sem qualificação profissional dos cônjuges.

Consulta ao CNIS do postulante, em janeiro de 2020, confirma os vínculos a partir de 01.11.1994, constando como última remuneração a data de 31.12.2019. O cadastro ainda aponta recolhimentos na condição de empregado doméstico nos períodos de 01.11.1994 a 30.06.1996, 01.08.1996 a 31.08.1996, 01.10.1996 a 31.03.1997, 01.06.1998 a 28.02.1999, 01.04.1999 a 30.11.1999, 01.12.1999 a 31.01.2000, 01.02.2000 a 31.12.2002, 01.02.2003 a 31.05.2004, 01.07.2004 a 30.04.2006, 01.06.2006 a 31.12.2009, 01.02.2010 a 31.05.2014 e 01.07.2014 a 30.09.2015. Consta também a concessão de aposentadoria por idade rural a partir de 17.01.2018, isso em razão da antecipação da tutela oriunda da sentença prolatada nesta ação.

Como se observa, o requerente, a partir de 01.11.1994, passou a exercer a função de caseiro de sítio, labor classificado como empregado doméstico, consoante iterativa jurisprudência, segurado obrigatório da Previdência Social após a edição da Lei 5.859/1972, sem direito, portanto, à concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse cenário, a comprovação da condição de rurícola do autor apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

O autor não apresentou início de prova material do trabalho como rurícola, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Assim, aos 60 anos de idade (14.01.2018), não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Além da existência de vínculos urbanos em nome do autor, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

- Honorários advocatícios fixados nos termos do §3º do art. 98 do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002718-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CREUZA FIRMINO DE LIMA
REPRESENTANTE: REGINALDO BRAZ DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que em impugnação ao cumprimento de sentença (5000141-56.2017.4.03.6130), acolheu as alterações trazidas pela Lei nº 11.960/09, por não estarem os consectários amparados pela coisa julgada.

Sustenta, em síntese, que "*(...)no título executivo que se pretende executar, ficou consignado o INPC como parâmetro para correção monetária, não podendo ser alterado por força da coisa julgada(...)*" e "*(...) os juros devem ser acumulados na base de 1% ao mês, a contar da citação, com base do Título Executivo*". Requer o provimento do recurso e a reforma da decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS de forma dissonantes como o título executivo.

O INSS foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O título judicial exequendo corresponde à decisão final na ACP 2003.61.83.011237-8. Na sentença, foram determinados juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, entretanto, no acórdão foi decidido de forma diversa. Transcrevo:

"Quanto os juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento ao mês), explicitando que correm de forma decrescente da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação".

Interpostos o RESP. 11.86.910 e o RE. 722.465, não houve alteração do título executivo e o trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2013, certificado no STF, em 23/10/2013.

Resta mantida a taxa de juros fixada pela Décima Turma, desta Corte.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2013 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Traslade-se cópias dessa decisão para o agravo de instrumento 5001888-30.2019.4.03.0000, interposto pelo INSS.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844112-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA ANTUNES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844112-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA ANTUNES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 05.01.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844112-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA ANTUNES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008; 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 05.09.2015 e apresentou o requerimento administrativo em 05.01.2018. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar tal condição, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.11.1976 a 17.03.1977, 01.05.1980 a 14.07.1980, 02.03.1981 a 15.08.1981, 02.01.1982 a 28.02.1982, 15.04.1982 a 15.08.1982, 03.05.1983 a 14.11.1983, 18.02.1985 a 20.02.1987, 01.07.1987 a 12.02.1988, 02.05.1988 a 06.08.1989, 01.09.1989 a 15.02.1990, 26.02.1990 a 30.08.1990, 03.09.1990 a 31.07.1991, 01.09.1991 a 12.02.1992, 09.03.1992 a 20.10.1993, 26.02.1994 a 09.07.1994, 01.08.1994 a 31.01.1995, 08.02.1995 a 11.05.1996, 03.09.1996 a 14.11.1996, 02.05.1997 a 10.02.2000, 01.07.2000 a 12.03.2001, 02.05.2001 a 09.12.2001, 02.05.2003 a 15.03.2007, 03.12.2007 a 17.10.2008, 04.05.2009 a 20.06.2012, 01.08.2012 a 01.02.2013, 01.03.2013 a 09.02.2016 e 01.07.2016 a 30.12.2017; e (b) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 12.02.1976, em que qualificado como lavrador.

Consulta ao CNIS do autor corrobora os vínculos trabalhistas supramencionados.

Anoto que a atividade de tratorista, desempenhada pelo requerente em alguns períodos, deve ser considerada como de natureza rural, pois vinculada a estabelecimento agrícola.

Esse é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSO CIVIL. ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA PLENA. TRATORISTA. ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS SATISFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

II - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada na Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

IV - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

V - Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

VI - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

VII - No caso dos autos, o requisito etário restou preenchido em 20.09.2014.

VIII - As anotações na CTPS do autor configuram prova plena do exercício da atividade rural, nos períodos anotados e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

IX - A função de tratorista exercida em estabelecimento agrícola tem natureza rural.

X - Início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

XI - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

XII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2271498, Proc: 0003132-07.2014.4.03.6127, 8ª Turma, Rel: Des.Fed.David Dantas, julg: 11.12.2017, e-DJF3 22.01.2018 - grifos nossos)

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rural.

Na audiência, realizada em 22.11.2018, em que o autor também foi ouvido, as testemunhas Salvador Antunes de Oliveira e Pedro Lopes de Proença foram coesas em afirmar que o requerente sempre esteve envolvido nas lides campestres, trabalhando em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Destacaram que o postulante, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando o autor completou 60 anos de idade (05.09.2015), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077513-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO DONIZETI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077513-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO DONIZETI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO DONIZETI DE OLIVEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia por médico especialista em psiquiatria. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, em 16/03/2018.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077513-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO DONIZETI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "hão para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O CNIS do autor revela vínculos empregatícios entre 02/10/2000 e 23/11/2000, 07/11/2006 e 29/03/2007 e de 28/01/2008 a 17/03/2008; após verteu recolhimentos como contribuinte individual de 1º/05/2012 a 30/09/2015 e de 1º/11/2015 a 30/11/2019.

Realizada a perícia médica em 04/12/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 24/08/62, rurícola/autônomo, não alfabetizado, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portador de "retardo mental não especificado e hipertensão arterial sistêmica" (Id 97940033, fls. 81/89).

Concluiu: "trata-se de periciando com diagnóstico de CID F79, ou seja, retardo mental não especificado, dentre outros como subnormalidade mental, deficiência mental, oligofrenia, diagnosticado conforme do HB em 2016 (sic), porém constatamos que se mostra orientado, facies atípica, movimentos corporais harmônicos, contactando bem com este perito, respondendo aos questionamentos de foma clara e objetiva, orientado no tempo e no espaço, informando fatos do cotidiano e da sua rotina residencial, bem como da sua vida social (...)".

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pelo demandante, antes da realização da perícia, *revela apenas que está em acompanhamento psiquiátrico desde 05/2016*, mas não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes do aludido documento (Id 97939955, fl. 25).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002002-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE BENEDITO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

11.960/09) Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e apresentou contraminuta (Id. [33150733](#)).

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controversas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
-De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
-De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/08/2018 e o título previu a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/08/2018) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855430-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIVINA DA GRACA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855430-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIVINA DA GRACA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855430-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIVINA DA GRACA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior à metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico pericial feito em 01.05.2018 (ID-79067230) atesta que o autor é portador de escoliose dorsal (M41.5) e osteoartrite de joelho direito e esquerdo (M17.0) e conclui que "apresenta uma incapacidade laborativa total e permanente, estando incapaz de exercer a atividade de doméstica, ou qualquer outra atividade que exija sobrecarga muscular, adoção de posturas anti-ergonômicas e gestos repetitivos com membro inferior direito e colunares".

Dessa forma, tendo em vista a idade da autora (57 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 19.06.2018 (ID-79067234) informa que a autora reside com as filhas Leticia Fabiana de Souza, de 13 anos, e Iara Vitória Fabiano de Souza, de 17, em casa cedida pelo cunhado, contendo quatro cômodos, sendo sala, dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 73,00; gás R\$ 70,00; água o cunhado paga e, quanto à alimentação, não compra alimentos. A família conta com a ajuda de parentes e de terceiros para arcar com as despesas, uma vez que a única renda advém do Benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que a autora tem recolhimentos previdenciários como "empregado doméstico", no período de 01.06.2004 a 30.06.2004, sobre o valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 20.02.2017. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico pericial feito em 01.05.2018 (ID-79067230) atesta que o autor é portador de escoliose dorsal (M 41.5) e osteoartrose de joelho direito e esquerdo (M 17.0) e conclui que “apresenta uma incapacidade laborativa total e permanente, estando incapaz de exercer a atividade de doméstica, ou qualquer outra atividade que exija sobrecarga muscular, adoção de posturas anti-ergonômicas e gestos repetitivos com membro inferior direito e colunares”.

III - Tendo em vista a idade da autora (57 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito em 19.06.2018 (ID – 79067234) informa que a autora reside com as filhas Letícia Fabiana de Souza, de 13 anos, e Lara Vitória Fabiano de Souza, de 17, em casa cedida pelo cunhado, contendo quatro cômodos, sendo sala, dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 73,00; gás R\$ 70,00; água o cunhado paga e, quanto à alimentação, não compra alimentos. A família conta com a ajuda de parentes e de terceiros para arcar com as despesas, uma vez que a única renda advém do Benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) mensais.

V - A consulta ao CNIS informa que a autora tem recolhimentos previdenciários como “empregado doméstico”, no período de 01.06.2004 a 30.06.2004, sobre o valor de um salário mínimo mensal.

VI - A renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

VII - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

XI - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

XII – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000972-89.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ADEVANIR CANDIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEVANIR CANDIDO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000972-89.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADEVANIR CANDIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEVANIR CANDIDO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para: (i) reconhecer como laborados sob condições especiais os períodos de 11/10/2001 a 16/06/2015; (ii) determinar a concessão do benefício aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, 16/06/2015 (DER), conforme documento em Id 1959896, p. 62, tendo sido deferido o pedido de tutela de urgência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais, bem como determinada a condenação do requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, com fixação do percentual na fase da execução, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma da r. sentença para que fosse reconhecida a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1997, a não aplicação da Lei n. 11.960/2009, quanto aos juros moratórios, bem como a sua fixação a partir da data do requerimento administrativo. Postulou, ainda, a majoração da verba honorária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Por sua vez, o INSS, no seu apelo, alegou que os períodos reconhecidos na sentença não podem ser considerados como especiais. Subsidiariamente, requereu a alteração da DIB para a data da sentença, assim como aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000972-89.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADEVANIR CANDIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEVANIR CANDIDO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão do benefício aposentadoria especial.

O D. Juízo sentenciante reconheceu a especialidade dos períodos de 11/10/2001 a 16/06/2015.

Procedo, destarte, ao exame dos seguintes períodos controversos, em face das provas apresentadas:

1. de 06/03/1997 a 31/12/1997

Empregador(a): MAHLE Metal Leve S/A.

Prova(s): PPP - Id. 1959895, p.1/5.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89,7 dB(A).

Conclusão: Incabível o enquadramento, porquanto no referido período o autor esteve exposto a 89,7 dB(A), isto é, inferior a 90 dB(A), intensidade considerada prejudicial à saúde.

2) de 11/10/2001 a 16/06/2015

Empregador(a): MAHLE Metal Leve S/A

Prova(s): PPP - Id. 1959895, p.1/5.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 94,1 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 90 dB(A) até 18/11/2003 e superior a 85 dB(A) a partir de 19/11/2003.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapsos acima indicado.

Somados os períodos de atividades insalubres reconhecidos neste feito, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 15/01/1963

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 16/06/2015

- Período 1 - **15/06/1989** a **05/03/1997** - 7 anos, 8 meses e 21 dias

- Período 2 - **01/01/1998** a **10/10/2001** - 3 anos, 9 meses e 10 dias

- Período 3 - **11/10/2001** a **16/06/2015** - 13 anos, 8 meses e 6 dias

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/06/2015 (DER):** 25 anos, 2 meses, 7 dias, 304 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/JQRCF-99J7G-KW>

Verifica-se, destarte, que o autor possuía, até a data de entrada do requerimento, em 16/06/2015, **25 anos, 2 meses e 7 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 16/06/2015, conforme documento em Id. 1959896, p. 62.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, explicitando os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Fixação de honorários advocatícios, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelações das partes desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações das partes, explicitando os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009513-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARIA ABREU DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL DA SILVA NEVES FILHO - SP86686-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei 11.960/2009 e erro material na apuração dos juros de mora. Afirma que "(...) mesmo que aplicado o INPC, a conta deveria ser da ordem de R\$ 132.169,23 a menos(...)". Requer a reforma da decisão agravada.

O exequente foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e não apresentou contraminuta.

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O título judicial exequendo em debate no cumprimento de sentença 0000351-12.2019.8.26.0291 corresponde à decisão final na AC 0031571-67.2005.4.03.9999.

Transcrevo os consectários:

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Incabível a aplicação do percentual de 1% de juros de mora em todo o período executado. Deve ser aplicado o disposto no art. 494, I do CPC/2015 e refeitos os cálculos de liquidação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 incp -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 26/06/2015 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, reconhecimento do erro material e determino que as partes e a contadoria judicial, em primeira instância, apresentem novos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004290-75.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004290-75.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por RICARDO QUARTIM DE MORAES, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADIN's n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Sustenta erro material e contradição, tendo em vista que "(...) não se trata de Recurso Extraordinário interposto pelo Recorrente que indeferiu o pedido de expedição de precatório/RPV complementar para pagamento de juros de mora e correção monetária entre a data da conta de liquidação e a data da requisição". No mais, alega que não se aplicam a Lei 11.960/2009 e a modulação da ADI 4357, pois não há precatório expedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004290-75.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legitima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assimementado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 01/09/2008, sendo o feito julgado monocraticamente, nesta Corte, em 14/03/2013, com agravo legal, em 27/05/2013.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos, dentre eles: "(...) deve ser fixada a incidência de juros moratórios a base de 1% ao mês desde a data do requerimento administrativo, (26/03/2001), data em que a parcela se tornou devido, conforme entendimento jurisprudencial para as causas de natureza alimentar e disposição do Código Civil de 2002, independentemente de precatório, até o efetivo pagamento, sob pena de locupletamento do recorrido".

Inexiste o erro material alegado pelo embargante.

Não houve discussão quanto a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº 291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Após, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que "*incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e, determino que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCP, cabe reexame parcial do acórdão.

II - Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III - Inexistente o erro material alegado pelo embargante. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV - Vício sanado.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002912-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEMENTINO COENGA
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002912-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTINO COENGA
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir da citação, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rúrcola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da sentença. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Requer a isenção de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002912-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTINO COENGA
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 07 de fevereiro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, insere no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 14 de novembro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autora e de sua companheira, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, nos anos de 1986 e 1987; contratos de concessão de uso, firmado como o INCRA e de arrendamento, notas de compra de insumos agrícolas, recibos de vacinação e saldo de gado, todos emitidos no interregno de 2001 a 2015.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

O autor, em seu depoimento, afirmou que sempre exerceu atividades rurais desde sua juventude, sobretudo na criação de gado e na lavoura, nas culturas de mandioca, cana, horta e legumes. Indicou as propriedades rurais fazenda Encantado, Boqueirão, acampamento Nioque, local em que se encontra até os dias atuais. Acrescentou que as atividades são exercidas sem a ajuda de empregados e que nunca exerceu atividades de índole urbana.

As testemunhas corroboraram o depoimento do autor, confirmando os períodos, propriedades rurais e culturas por ele exercidas.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016. No presente caso, há que se manter a fixação do termo inicial na data da citação, à míngua de recurso do autor, sob pena de "reformatio in pejus".

No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971993-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UBIRATAN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971993-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UBIRATAN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a converter o auxílio-doença nº 616.450.287-3 em aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 26/02/2018, data da apresentação do laudo médico em Juízo. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Preende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Requer a reforma da sentença em razão da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, pleiteando, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Finalmente, requer a exclusão do adicional de 25%, previsto no art. 45, da lei nº 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971993-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UBIRATAN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 04/07/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 1º/12/2018, o laudo apresentado considerou o autor, rural/desossador, nascido em 30/12/1967, total e permanentemente incapacitado para toda e qualquer atividade, por ser portador de "esquizofrenia residual e transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos", "com risco de comportamento psicótico" (Id 89314529, fls. 119/128).

Estabeleceu o início da incapacidade em 06/09/2012, conforme atestado médico psiquiátrico juntado aos autos (resposta ao quesito nº6, formulado pelo INSS).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do art. 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida." (AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida." (AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Passo ao exame dos consecutários legais.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Também deixo de conhecer da insurgência do INSS quanto ao termo inicial do benefício, uma vez que já fixado em consonância com o pedido. Outrossim, quanto ao adicional de 25%, previsto no art. 45, da lei nº 8213/91, não conheço do apelo autárquico nessa porção, à míngua de condenação nesse sentido.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, correta a fixação da verba honorária em 12%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso de apelação e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima delimitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e permanente e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS que se conhece em parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008153-48,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA DAS MERCES GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº 11.960/09)

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, afastando a TR como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrítica, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 *inpc*-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 29/06/2015 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749680-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749680-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5749680-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior à metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 06.08.2018 (ID: 70059483) atesta que o autor apresenta "sequela de fratura do membro superior esquerdo que não se consolidou e redução de 3,3 cm do comprimento da perna esquerda em relação à direita devido ao achatamento da cabeça do fêmur", problemas que o incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa. Relata que a "diferença entre comprimento dos membros inferiores é dentro do padrão, não sendo considerada deficiência, não causa incapacidade"; e assevera ainda que "no exame clínico observa-se a cicatriz cirúrgica do braço direito, sendo que não há alteração na mecânica do raço".

No estudo social (ID: 70059482), o perito relata que "conforme declarações do autor ele não consegue nenhuma atividade laborativa remunerada devido à sequela do braço fraturado há anos que ocasionou a perda dos movimentos, pela pouca escolaridade e nenhuma qualificação profissional, todavia, não é pessoa dependente físico/psicológico, pois, efetua suas necessidades fisiológicas, higiene pessoal e locomove-se sem a necessidade de auxílio de terceiros, é pessoa apto para atos da vida civil, é orientado no tempo/espaco e situação e apresenta parcial aspecto físico normal e psicologicamente dentro dos padrões da normalidade. Ressaltamos que o autor vive sob o teto e companhia dos pais sendo obviamente sustentado pelos mesmos, assim sendo, verificamos que a família possui uma vida financeiramente estável, pois, os gastos são compatíveis com a renda informada".

Opinou o Parquet Federal nos seguintes termos, quanto à deficiência: "(...) Acontece que a deformidade dos membros físicos do apelante não geram um comprometimento de padrões médios de trabalho exigido para diversas atividades, mas tão somente atividades que envolvam carregar mais de 4 a 5 Kg com o braço esquerdo ou mesmo dificuldade de deambular longas distâncias, permanecer longo tempo empé, agachar, subir e descer escada, atividades estas que não são correntes na maioria dos trabalhos oferecidos no mercado. Conclui-se, assim, que **o autor não faz jus ao recebimento do benefício assistencial** de prestação continuada, devendo ser desprovido o pleito recursal, por ausência de deficiência impeditiva para o mercado de trabalho".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 06.08.2018 (ID.:70059483) atesta que o autor apresenta "sequela de fratura do membro superior esquerdo que não se consolidou e redução de 3,3 cm do comprimento da perna esquerda em relação à direita devido a achatamento da cabeça do fêmur", problemas que o incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa. Relata que a "diferença entre comprimento dos membros inferiores é dentro do padrão, não sendo considerada deficiência, não causa incapacidade"; e assevera ainda que "no exame clínico observa-se a cicatriz cirúrgica do braço direito, sendo que não há alteração na mecânica do braço".

III - No estudo social (ID.: 70059482), o perito relata que "conforme declarações do autor ele não consegue nenhuma atividade laborativa remunerada devido à sequela do braço fraturado há anos que ocasionou a perda dos movimentos, pela pouca escolaridade e nenhuma qualificação profissional, todavia, não é pessoa dependente físico/psicológico, pois, efetua suas necessidades fisiológicas, higiene pessoal e locomove-se sem a necessidade de auxílio de terceiros, é pessoa apto para atos da vida civil, é orientado no tempo/espço e situação e apresenta parcial aspecto físico normal e psicologicamente dentro dos padrões da normalidade. Ressaltamos que o autor vive sob o teto e companhia dos pais sendo obviamente sustentado pelos mesmos, assim sendo, verificamos que a família possui uma vida financeiramente estável, pois, os gastos são compatíveis com a renda informada".

IV - Opinou o Parquet Federal nos seguintes termos, quanto à deficiência: "(...) Acontece que a deformidade dos membros físicos do apelante não geram um comprometimento de padrões médios de trabalho exigido para diversas atividades, mas tão somente atividades que envolvam carregar mais de 4 a 5 Kg com o braço esquerdo ou mesmo dificuldade de deambular longas distâncias, permanecer longo tempo empé, agachar, subir e descer escada, atividades estas que não são correntes na maioria dos trabalhos oferecidos no mercado. Conclui-se, assim, que **o autor não faz jus ao recebimento do benefício assistencial** de prestação continuada, devendo ser desprovido o pleito recursal, por ausência de deficiência impeditiva para o mercado de trabalho".

V - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071332-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JAIR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA ARAUJO MATURANA - SP116768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071332-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JAIR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA ARAUJO MATURANA - SP116768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 0004128-25.2015.4.03.6303, tramitado junto ao Juizado Especial Federal de Campinas. O *decisum* consignou que houve, ainda, repositura do pleito formulado no processo nº 0001307-43.2018.4.03.6303, já analisado e extinto sem resolução do mérito, também, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pela ocorrência de coisa julgada relativamente à primeira demanda.

Preteende, a autoria, que seja anulado o julgado, com vistas à prossecução do feito em primeiro grau. Aduz que, nestes autos, houve modificação da causa de pedir em relação aos processos precedentes, dado o agravamento de seu quadro de saúde. No mérito, sustenta a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071332-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JAIR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA ARAUJO MATURANA - SP116768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária em 17/04/2015, junto ao Juizado Especial Federal de Campinas, sob o nº 0004128-25.2015.4.03.6303, requerendo a concessão de benefício por incapacidade.

Do laudo pericial datado de 20/05/2015, haure-se que o promovente realizou tratamento para neoplasia maligna de base da língua e não apresentava evidências de atividade neoplásica ou sequelas decorrentes do referido tratamento, estando apto para o exercício de suas atividades habituais.

Sobreveio sentença de improcedência, mantida em sede recursal, transitada em julgado em 27/08/2015. Vide docs. 97483780, 97483782 e 97483786.

Em 20/03/2018, interpôs nova demanda, no mesmo Juizado, distribuída sob o nº 0001307-43.2018.4.03.6303, postulando a outorga dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por diagnóstico de câncer no cérebro e garganta. O feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pela ocorrência de coisa julgada, com trânsito em julgado em 06/06/2018 (docs. 97483787 e 97483795).

Na presente ação, dinamizada em 09/01/2019, conforme consulta ao sistema e-SAJ do c. Tribunal de Justiça de São Paulo, o autor requer a concessão dos mesmos benefícios. Aduz que "após estes três anos sua doença se agravou, hoje o Autor tem câncer no pescoço que se alastrou a cabeça e na língua, sem a mínima condição de estar apto para trabalhar".

Acostou, a respeito, documentos médicos emitidos entre os anos de 2017 e 2019, o último destes, dando conta de que estava internado desde 24/02/2019, sem previsão de alta, aguardando procedimento cirúrgico, em razão de câncer de base de língua. Vide docs. 97483762 a 97483764 e 97483814.

Nesse passo, registre-se que o agravamento do quadro de saúde do proponente afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir das demandas precedentes e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

A propósito, ressalte-se a inaplicabilidade, *in casu*, da Teoria da Causa Madura, inserta no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto a demanda não se acha em condições de imediata análise, posto que não houve produção de prova técnica, aqui, essencial, dada a natureza da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- O agravamento do quadro de saúde do proponente afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir das demandas precedentes e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

- Apelação da parte autora provida.

- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974693-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANITA RODRIGUES ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974693-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANITA RODRIGUES ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974693-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANITA RODRIGUES ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuida no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURICOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 27.10.2016 e apresentou o requerimento administrativo em 27.07.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 16.03.2002, em que o marido está qualificado como lavrador; e (b) CTPS própria, sem anotações.

Consulta ao CNIS da autora corrobora a ausência de vínculos empregatícios. Quanto ao marido, indica vários vínculos urbanos entre 01.11.1978 e 02.2006, bem como o recebimento de amparo social à pessoa portadora de deficiência física no período de 03.12.2010 a 27.12.2014.

Como se observa, a autora instruiu a ação com documentos do marido, tratando-se, portanto, de tentativa de extensão da atividade do cônjuge à esposa, e não de início de prova material em nome próprio.

Não obstante, os vínculos empregatícios urbanos e a concessão de amparo social afastam a possibilidade de concessão do benefício pleiteado, caso em que a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão da benesse.

Aos 55 anos de idade (27.10.2016), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Além da ausência de documentos em nome próprio, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

- Não comprovada a condição de ruralista nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077553-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LAZARA CARDOSO BRANCO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE ELLEM SANTOS - SP352877-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077553-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LAZARA CARDOSO BRANCO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE ELLEM SANTOS - SP352877-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por LAZARA CARDOSO BRANCO DE LIMA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa à concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo em 18/09/2018.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077553-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LAZARA CARDOSO BRANCO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE ELLEM SANTOS - SP352877-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade da filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 08/02/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 03/08/1954, ruralista e que completou o ensino fundamental, apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais que desenvolvia, eis que portadora de "cervicobraquiálgia e tendinopatia inflamatória de manguito rotador bilateral" (Id 97943261, fls. 45/48).

Acrescentou que a moléstia "gera diminuição fisiológica funcional dos membros afetados" e "sua incapacidade ocorre para atividades que exigam sobrecarga física".

Concluiu que a "pericianda, Sra de 64 anos, que sempre laborou em atividades rurais, onde ocorre grandes exigências físicas, sendo que tais patologias geram incapacidade de a mesma realizar tais atividades em caráter definitivo. Devido à idade e nível cultural, creio que seja inviável a tentativa de readaptação profissional. Sugiro assim, aposentadoria por invalidez para a mesma".

Fixou o início da incapacidade em 2018.

Por outro lado, é importante registrar que não se demonstrou nos autos a atividade laboral exercida pela promovente, ainda que alegue que trabalhou como rurícola.

Com efeito, da análise de seu CNIS, verifica-se que a postulante efetuou apenas recolhimentos na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 1º/03/2015 a 30/11/2019, inexistindo nos autos qualquer elemento comprobatório de que a demandante exerça função com as características limitativas expostas no laudo.

Considerando que a inaptidão constatada pelo perito se refere apenas àquelas atividades que exijam força física e ocasionem alto risco ergonômico, e tendo em vista a vagueza e imprecisão em torno da real ocupação da autora e das circunstâncias de seu trabalho, conclui-se que não restou demonstrada a presença de incapacidade laboral a justificar a concessão do benefício vindicado.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADO FACULTATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.
- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requeira força física e ocasione alto risco ergonômico.
- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018132-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSIMAR ALVES DE OLIVEIRA DA SILVA, RODRIGO DE SOUZA SILVA

CURADOR: GEIS MARIA APARECIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela parte exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do INSS (TR).

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE 1/2020- TRF3R, que substituiu o Provimento nº 64/2005 (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que comprou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

O trânsito em julgado ocorreu em 16/11/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI N° 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI N° 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte exequente para determinar que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela sentença e aqueles apontados pela autarquia".

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002363-93.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARMINO RUAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: CARMINO RUAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002363-93.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARMINO RUAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: CARMINO RUAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão (Id 103291203 – pág. 137) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

O embargante repisa argumentos já enfrentados no julgado embargado. Sustenta, em suma, a existência de omissão, mais especificamente no tocante à (im)possibilidade de transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Requer, em sede subsidiária, a reafirmação da DER. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002363-93.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARMINO RUAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: CARMINO RUAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL PARA A APOSENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do novo CPC.

III. O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (Resp. EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010220-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANIR NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: JANIR NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010220-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANIR NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: JANIR NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora em demanda voltada à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão para aposentadoria especial.

Alega omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletrícidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto. Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010220-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANIR NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: JANIR NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

É exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos de sua insurgência retratada no Agravo Interno interposto, os quais foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073672-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DACUNHA
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o réu requer seja o pleito julgado improcedente, alegando não haver prova do cumprimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Ocorre que a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

Nos termos do artigo 183, caput, do Código de Processo Civil, as autarquias de direito público gozam de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, iniciando-se a contagem a partir da intimação pessoal. Tratando-se de autos eletrônicos, a intimação pessoal corresponde à abertura de vista dos autos no portal eletrônico da Autarquia Previdenciária.

No caso, a decisão dos embargos de declaração, interpostos em face da sentença, foi remetida ao portal eletrônico do INSS para ciência, em 22/3/2019.

O documento de Pág. 1 – Id 97656803 certifica o transcurso de prazo de leitura da intimação da sentença em 1º/4/2019, considerando o início do ato de intimação em 2/4/2019.

Nos termos do art. 1003, §5º, do CPC é de 15 (quinze) dias o prazo para apresentação do recurso de apelação, aplicando-se ao caso do réu, a contagem em dobro do prazo processual. Nos termos do art. 219, serão contados apenas os dias úteis nos prazos processuais.

Consulta ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo permite verificar que houve suspensão de expediente nos dias 18 e 19 de abril, bem como no dia 10 de abril, esta última, data do aniversário da cidade.

A presente apelação, no entanto, foi interposta em 30/5/2019, fora, portanto, do prazo previsto artigo 1.003, § 5º do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **intempestividade**.

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço da apelação autárquica**.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027443-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIO EDSON MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO EDSON MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027443-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIO EDSON MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO EDSON MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por MARIO EDSON MARTINS e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença ao requerente, desde a cessação do benefício, ocorrida em 06/06/2016. Foram discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Pugna pela reforma a sentença, em razão da não comprovação da incapacidade laboral. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária e pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Pretende o autor a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027443-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIO EDSON MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO EDSON MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 13/04/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica por ortopedista, em 07/02/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 06/09/1963, vigia/instalador de antenas e eletricitista, que não completou o ensino fundamental, do ponto de vista ortopédico, não apresenta sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que impeçam o desempenho do trabalho habitual (Id 4381511, fls. 39/47).

Acrescentou que "Tendo em vista as queixas psiquiátricas apresentadas e o fato do uso de drogas psicoativas em uso, sugerimos a critério do sempre prudente arbítrio do Juízo, nova avaliação médico pericial comperito, especialista em psiquiatria".

E realizada a perícia psiquiátrica, em 10/05/2017, concluiu que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, considerando-o total e temporariamente incapacitado para o trabalho. Afirmou que há necessidade de tratamento durante seis meses (Id 4381532, fls. 101/103).

Estabeleceu o início da doença em 2006 e a data da incapacidade na data da realização do exame pericial.

Observo, outrossim, que o INSS apresentou diversos Laudos Médicos Periciais, elaborados pela autarquia entre 13/02/2003 e 03/03/2008, sendo todos fundamentados na existência de moléstia ortopédica; a mesma queixa pode ser observada em 06/06/2016, quando da realização da perícia médica administrativa, que resultou na cessação do auxílio-doença recebido pelo autor – NB 605.441.698-0. Porém, já naquele momento, verifica-se a queixa de depressão e ansiedade.

Posteriormente, ao requerer novo benefício – NB 615.382.573-0, em 03/10/2016, alegou o autor padecer de doença psiquiátrica (CID 10 - F32) (Id 4381555, fls. 144/165).

Destaco, ainda, os documentos médicos acostados à exordial, datados de 23/05/2016, que indicam incapacidade laboral do autor, naquela data, em virtude da moléstia psiquiátrica (Id 4381488, fls. 13/15).

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido foi corretamente fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2013.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, explicitando o modo de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data da indevida cessação do benefício que recebia.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES

Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelo INSS e pela parte autora, em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, providos, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à esta, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de realização da perícia, em 25/01/2016, enquanto perdurar o tratamento especializado proposto. Foram fixados correção monetária pela tabela prática do TJSP, até o advento da Lei nº 11.960/2009, e, a partir daí, pelo IPCA, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal, custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

Por sua vez, visa, a promovente, à retroação da DIB à data de indeferimento do requerimento administrativo formulado em 02/10/2012, e à majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento da apelação autárquica e pelo parcial provimento do recurso autoral, para que o termo inicial do benefício (DIB) seja estabelecido na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES

Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30/07/2018 (doc. 90268936, págs. 127/130). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao impimento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar na análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão- apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplassem patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90268886, págs. 17/27, realizado em 25/01/2016, considerou a autora, então, com 51 anos de idade, rurícola, sem alfabetização, portadora de alterações cardíacas, com precedente cirurgia para revascularização devido a quadro de coronariopatia, e espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, cujos quadros mórbidos impossibilitam-na de trabalhar, de forma total e temporária, necessitando de tratamento especializado.

O perito fixou a data de início da incapacidade, na data da perícia. Estimou, em dois anos, o período de duração da incapacidade, para realização do tratamento proposto.

Observa-se, contudo, que a demandante informou ter passado pela cirurgia cardíaca, no início de 2015.

O estudo social coligido ao doc. 90268885, págs. 178/180, produzido em 10/06/2015, constatou que a mesma "passou por cirurgia do coração no Hospital Beneficência Portuguesa/SP, após sofrer um infarto, submetida a quatro pontes safenas e uma mama".

Nesse cenário, a constatação das perícias médica e social autorizam concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes das enfermidades verificadas, desde, quando menos, 10/06/2015, data em que comprovada a deficiência pelo estudo social, mormente porque não há, nos autos, quaisquer documentos concernentes à patologia cardíaca retratada ou que se reporte à eventual incapacidade decorrente do quadro ortopédico, em momento anterior.

Perdurando aludidos impedimentos, por mais de 2 (dois) anos, configura-se quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Averbe-se que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial, mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido." (Destaquei.)

(APELREEX 00059087220124039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/06/2012, e-DJF3 28/06/2012)

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas." (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Destarte, o quadro se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos da Lei.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Itai/SP, com o companheiro, de 51 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Requerente, reside em casa própria construção de alvenaria piso frio forro de madeira, com dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, os cômodos são bem pequenos e com pouca ventilação, mobiliário simples, mas condizente ao uso familiar, sendo cama, fogão, geladeira, mesa, cadeira, uma TV marca LG 42 polegadas e um aparelho de som.

A casa foi adquirida pela troca de um carro que ganharam através de sorteio do comércio."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 32,27) e energia elétrica (R\$ 37,14) e medicamentos (R\$ 44,05), não fornecidos pela rede pública de saúde.

Recebem cesta básica do Centro de Referência da Assistência Social - CRAS.

Os ganhos da família advêm do trabalho esporádico do convivente, como bóia-fria. Auferem em torno de R\$ 300,00 mensais.

Considerado o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 150,00, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 788,00.

Em 17/04/2018, o laudo social experimentou complementação, conforme doc. 90268936, págs. 112/115.

Foram reportados dispêndios com água, esgoto e energia elétrica (R\$ 120,00) e medicamentos, "com um saldo devedor na farmácia de R\$ 306,14". Os dois filhos da vindicante auxiliavam com alimentação.

Em relação à moradia, não foram constatadas reformas recentes.

O companheiro da proponente ainda trabalhava na lavoura, contudo, portava hepatite C, problemas na próstata e psicológicos. Foram acostados laudos médicos a respeito.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a promovente passa por situação de vulnerabilidade e risco social, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

No que tange ao termo inicial do benefício, cabe considerar que, segundo a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo ou, na sua ausência, da citação.

Na hipótese vertente, contudo, o benefício há de ser concedido a partir da realização do primeiro laudo social, em 10/06/2015, data em que comprovada a deficiência, nos termos da fundamentação.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios, na forma delineada, PROVIDENDO, TAMBÉM, EM PARTE, O APELO AUTURAL, para estabelecer o termo inicial no benefício em 10/06/2015, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatada, pelo laudo social, a hipossuficiência, o benefício é devido a partir de 10/06/2015, data em que comprovada a deficiência.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Recursos de apelação do INSS, e da parte autora, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos recursos de apelação do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001823-85.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE LAERCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO SOUZA DA SILVA - SP265805
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida. Inconformado, o INSS interps agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença de 15/09/2008 (DER) a 24/04/2015 (perícia médica que constatou a recuperação da capacidade), descontados os períodos em que tenha percebido benefício inacumulável ou salário. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme a Resolução 134/10 e juros de mora de 1% ao mês até 29/06/2009; após, nos moldes da Lei 11.960/09. Reconheceu a sucumbência recíproca e revogou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10/12/2015, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade permanente fazendo jus à manutenção do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Requer, também, o deferimento do acréscimo de 25% previsto no art. 45, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi prolatada e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Resp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Terho por interposta a remessa oficial.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 29/10/2008, concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), nascido(a) em 17/03/1956, operador de máquinas, em razão de padecer de "Colestomatoma, arritmia cardíaca e Trombocitose. A gastrite e o distúrbio ventilatório leve não são potenciais limitadores da capacidade funcional nesse caso". O perito judicial consignou a possibilidade de melhora e estabilização do quadro mediante tratamentos médicos e possível intervenção cirúrgica.

Posteriormente, o(a) autor(a) submetido(a) a nova perícia médica em 24/04/2015, que constatou a existência de "sequela do coleostoma que é diminuição da acuidade auditiva", sem, contudo, caracterizar incapacidade laboral.

Portanto, a sentença que concedeu o auxílio-doença pelo período em que o(a) autor(a) esteve incapacitado(a) (15/09/2008 a 24/04/2015) não merece reparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Por conseguinte, prejudicado o pedido de deferimento de acréscimo de 25%, nos moldes do art. 45, da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842850-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842850-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842850-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 01.07.2018 e apresentou o requerimento administrativo em 03.08.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rural pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rural, o autor apresentou os seguintes documentos, em que qualificado como lavrador: (a) certidão de casamento, celebrado em 08.08.1981; (b) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.01.1977; (c) título de eleitor, emitido em 11.12.1980; e (d) certidões de nascimento de filhos, havidos em 13.09.1988 e 25.04.1997.

Conjugando os documentos que instruíram a ação, inclusive cópia da CTPS que acompanha o apelo, com o CNIS do postulante, temos: *vínculo urbano no período de 01.02.1984 a 28.05.1984*; recolhimento como contribuinte autônomo em 03.1985; *vínculo urbano no período de 01.04.1985 a 30.04.1986*; recolhimento como contribuinte individual no período de 01.12.2000 a 31.12.2001; recebimento de auxílio-doença no período de 18.01.2002 a 19.07.2004; vínculo rural no período de 18.06.2003 a 01.08.2003; recebimento de auxílio-doença no período de 22.09.2004 a 16.12.2004; *vínculo urbano no período de 01.01.2007 a 30.04.2009* (registrado como caseiro que, segundo iterativa jurisprudência, tem natureza urbana); vínculo rural no período de 05.10.2009 a 14.04.2012; e *vínculo urbano no período de 15.10.2012 a 03.12.2012*.

Assim, em que pese os documentos apresentados, a natureza dos recolhimentos e os vínculos urbanos conduzem à improcedência do pedido inicial.

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 60 anos de idade (01.07.2018), portanto, não restou comprovada sua condição de rural, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rural nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794183-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CANDIL NETO

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA HADDAD PAULO - SP160845-N, CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO - SP208075-N, WALDOMIRO LOURENCO NETO - SP224819-N, LARISSA

MOREIRA PALMA - SP362268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794183-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CANDIL NETO
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA HADDAD PAULO - SP160845-N, CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO - SP208075-N, WALDOMIRO LOURENCO NETO - SP224819-N, LARISSA MOREIRA PALMA - SP362268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Sem condenação em custas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rúrcola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794183-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CANDIL NETO
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA HADDAD PAULO - SP160845-N, CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO - SP208075-N, WALDOMIRO LOURENCO NETO - SP224819-N, LARISSA MOREIRA PALMA - SP362268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 10 de janeiro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 26 de fevereiro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de maio de 1992 a novembro de 2013.

Observo que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a anparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais, gravados em mídia digital.

Rosalvo, que conhece o autor desde os idos da década de 1970, Eunice e Lázaro, que o conhecem há cerca de quinze anos, afirmaram que ele trabalhou na roça, na cultura de goiaba, preparando cercas e na usina. Indicaram as propriedades rurais de João Campanha, além da usina e das terras do próprio genitor. Acrescentaram que ele exerce suas atividades até os dias de hoje. Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010283-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NILCE VENTRILHO DE FIGUEREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A, ANTONIO COSTA DOS SANTOS - SP49688

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010283-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NILCE VENTRILHO DE FIGUEREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A, ANTONIO COSTA DOS SANTOS - SP49688

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILCE VENTRILHO DE FIGUEREDO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu a expedição de requerimento complementar, para fins de pagamento de diferença dos juros de mora incidentes no período compreendido entre os cálculos de liquidação e a expedição da requisição de pagamento, ante a extinção da execução por sentença já transitada em julgado.

Em julgamento monocrático foi negado provimento ao agravo de instrumento e, posteriormente, a E. 9ª Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo interno.

Em sede de embargos de declaração, a parte autora alega contradição no Julgado quanto ao cabimento da aplicação dos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e da expedição do PRC/RPV, aduzindo que independentemente da decisão exequenda ter transitado em julgado, por se tratar da matéria inerente ao RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, faz jus à expedição de requerimento complementar para fins de pagamento de diferença dos juros de mora.

Os embargos de declaração foram rejeitados, por unanimidade, por esta E. Turma.

No recurso extraordinário insiste que nos termos do decidido no **Recurso Extraordinário (RE 579.431)**, o entendimento da Corte Superior é de que é totalmente devido as diferenças devidas à título de juros entre a data da liquidação da conta e a requisição do Ofício Requisitório/RPV/PRC.

Pela decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, foram os autos devolvidos a esta Relatoria para eventual juízo de retratação, previsto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, considerado o paradigma firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria em questão (RE nº 579.431/RS) – Tema nº 96.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010283-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: NILCE VENTRILHO DE FIGUEREDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A, ANTONIO COSTA DOS SANTOS - SP49688
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No julgamento do agravo, este Relator assim se manifestou no tocante ao indeferimento da expedição de requerimento complementar, para fins de pagamento de diferença dos juros de mora incidentes no período compreendido entre os cálculos de liquidação e a expedição da requisição de pagamento, ante a extinção da execução por sentença já transitada em julgado:

(...)

“Com relação aos juros de mora, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Todavia, a mudança de orientação no âmbito jurisprudencial não tem o condão de desconstituir a coisa julgada operada.

No caso, nota-se em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, que a sentença que extinguiu a execução data de 26/07/2011, tendo transitado em julgado e baixado os autos em arquivo em 29/08/2011.

Assim sendo, o efeito desconstitutivo pretendido pelo exequente não ocorre nem mesmo na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade de determinado preceito normativo, haja vista o óbice expressamente previsto no §14, artigo 525, do Código de Processo Civil. A respeito do tema, em acórdão submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu a referida Corte:

“Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). (RE 730462/SP, 28/05/2015).

Nesse contexto, nos feitos em que a execução da dívida é questão definitivamente dirimida nos autos, a nova orientação jurisprudencial não tem o alcance retroativo defendido pelo exequente, sob pena de flagrante violação à segurança jurídica e à coisa julgada operada.

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, tenha concluído o julgamento do RE n.º 579431, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

A referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há de se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.” (...)

De se observar que a r. sentença extinguiu a execução data de 26/07/2011, tendo transitado em julgado e baixado os autos em arquivo em 29/08/2011.

Por seu turno, no julgamento do RE n.º 579.431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, tendo em vista a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, a decisão proferida por esta e. Nona Turma, é sobre a impossibilidade de relativização da coisa julgada, sob pena de afronta à segurança jurídica e não sobre a questão aventada no RE n.º 579.431/RS, assim entendendo não se tratar da hipótese de retratação para adequação ao referido *decisum*.

Pelo exposto, tenho como higido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO EXTINTA POR SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC.

- Acórdão proferido pelo órgão colegiado que não diverge do atual entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 579.431/RS).

- Mantido o acórdão recorrido em juízo de retratação. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu manter o acórdão recorrido em juízo de retratação e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001900-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDVANIA HELENA MOREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001900-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDVANIA HELENA MOREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face de sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acolheu alegação de coisa julgada em relação ao feito nº 0004043-28.2014.4.03.6318, tramitado junto ao Juizado Especial Federal Cível de Franca, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil de 1973.

Pretende seja reformado o julgado, para afastar o reconhecimento de coisa julgada, ao argumento de que a prova técnica produzida nestes autos constatou a existência de carcinoma cervical incapacitante, não detectado na perícia judicial realizada no processo 0004043-28.2014.4.03.6318, pautando-se, assim, a presente demanda, em causa de pedir diversa. Requer, no mérito, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, vislumbrando presentes os requisitos legais para tanto. Postula, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, o art. 301, parágrafos 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 1973, e arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, da atual lei processual.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária em 08/09/2014, junto ao Juizado Especial Federal Cível de Franca, sob o nº 0004043-28.2014.4.03.6318, requerendo a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica naqueles autos, o laudo produzido em 08/10/2014, conforme doc. 90256991, págs. 79/86, consignou que a vindicante queixava-se de "ter má-formação congênita de braço direito, encurtamento, refere dor intensa + limitação de movimentos, diminuição de força muscular; dificuldades para segurar objetos, em tratamento clínico e fisioterápico. Refere episódios de crise convulsiva, atualmente com bom controle, com o uso de medicação".

O expert salientou que o exame de raio-x carreado à perícia, "mostra que já teve fratura da cabeça do úmero direito". Foi conclusivo no sentido de que as patologias apresentadas pela requerente, não lhe causavam, àquela altura, inaptidão laboral. Especificou tratar-se de doença congênita.

Por oportuno, transcrevo excerto da sentença de improcedência prolatada em 19/11/2014, no aludido feito, transitada em julgado em 30/01/2015, consoante doc. 90256991, págs. 56/60:

"No caso em tela, restou atestado no laudo pericial médico eletrônico que a autora não é incapaz.

O perito judicial médico é taxativo em dizer que a autora é portadora de 'má-formação congênita de membro superior direito, com encurtamento, (raio-x mostra que já teve fratura da cabeça do úmero direito). Refere dor + limitação de movimentos, mas ao exame clínico não tem hipotrofia muscular, possui encurtamento do membro superior direito, com discreta limitação de movimentos sem diminuição de força muscular. Portadora de epilepsia controlada: sinal de romberg negativo, sem escoriações. Atualmente não está com prejuízo laboral. A Autora é portadora de patologias que atualmente não lhe conferem incapacidade para o trabalho."

Daí por que não tem direito ao gozo de qualquer benefício previdenciário por incapacidade.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido da parte autora."

Na presente ação, dinamizada em 26/08/2014, a parte autora requer a concessão dos mesmos benefícios por incapacidade, aduzindo ser portadora de fratura antiga da cabeça do úmero, com deformidade e irregularidade de contornos desta. Coligiu, à comprovação de suas alegações, resultados de exames de raio-x datados de 07/12/2011 e 14/11/2013, acusando "FRATURA ANTIGA DA CABEÇA DO ÚMERO, COM DEFORMIDADES E IRREGULARIDADE DE CONTORNOS DA MESMA" - exame já apresentado na perícia antecedente, nos termos referenciados pelo perito - e "DEFORMIDADE E IRREGULARIDADE DE CONTORNOS DA CABEÇA DO ÚMERO" (doc. 90256991, págs. 21/22).

Na perícia médica produzida nestes autos, datada de 17/12/2014, a vindicante reportou, ao perito, "que trabalhava como lavradora e que sofreu fratura de braço direito há mais ou menos dez anos em acidente de ônibus. Refere que está em investigação médica de lesão cervical, biopsiada, aguarda laudo. (sic)". Mencionou, como antecedentes pessoais, "depressão e seqüela de ombro direito". Vide laudo coligido ao doc. 90256991, págs. 37/44.

No exame em apreço, foram diagnosticados deformidade em ombro direito e carcinoma cervical. O perito concluiu que as referidas patologias incapacitavam, a vindicante, ao labor, de forma parcial e permanente. Estabeleceu a data de início da incapacidade, em 07/12/2011, data do "último RX de ombro".

Assim, ao contrário do que alega a apelante, não se verifica o agravamento da moléstia ortopédica, inclusive, analisada na perícia realizada no processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Franca, sendo devidamente considerada na sentença, oportunidade em que a julgadora, sopesando os elementos de convicção carreados aos autos, indeferiu os benefícios buscados.

Quanto ao ulterior diagnóstico de carcinoma cervical, cumpre observar não ser possível a modificação da causa de pedir explicitada na petição inicial após a estabilização da lide, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil de 1973, art. 329 do Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido: TRF da 2ª Região, Primeira Turma Especializada, AC 20065110008649, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, v.u., E-DJF2R:03/03/2011.

Portanto, se a autora passou a sofrer de outros males, conforme reportado ao perito, que, em tese, poderiam caracterizar sua incapacidade laboral, deverá formular requerimento de benefício na órbita administrativa, pois as provas carreadas aos autos não autorizam sua concessão, observados os limites traçados na demanda.

Consequentemente, não demonstrada causa de pedir diversa, resta configurada a coisa julgada, devendo a sentença de improcedência ser mantida nos seus exatos termos, em conformidade com o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. AÇÃO IDÊNTICA AJUZADA ANTERIORMENTE. COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ART. 485, V, DO CPC. AGRAVAMENTO DAS MOLÉSTIAS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- A controvérsia havida no presente feito cinge-se ao reconhecimento da inaptidão laboral da parte autora, a fim de viabilizar a concessão de benefício por incapacidade.

- Infere-se dos documentos colacionados aos autos, o seguinte: existência da ação sob nº 664.01.2012.004179-5 (fls. 56/102), distribuída em 22/03/2012 (fl. 59) e julgada improcedente (fls. 92/95), idêntica à presente demanda no que diz respeito às partes, objeto (pedido de benefício) e causa de pedir, isso porque, tanto naquela quanto nesta ação, alega a parte autora o padecimento de males sofridos, essencialmente ortopédicos, relacionados à coluna - como lombalgia, com dores na coluna lombar, quadril, pernas e pé (fls. 03 e 59).

- A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

- In casu, a parte recorrente sustenta ser a causa de pedir diversa - destes autos em relação àquela primeira ação - e isso porque se teria havido o agravamento de sua condição de saúde. A propósito disso, uma vez constatado o agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, evidenciar-se-ia outra causa de pedir próxima, embora permanesse incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impor-se-ia a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

(...)

- Sem a comprovação do efetivo agravamento das doenças da parte autora, não se reconhece distinção entre as causas de pedir (dum e doutro processo), do que se reputa irretocável a r. sentença de fls. 194/195, que, sob o manto da coisa julgada, julgara extinto o processo, sem exame do mérito.

- Apelo da parte autora desprovido."

(Oitava Turma - AC 0022690-18.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Davi Dantas, v.u., E-DJF3 Judicial 1: 05/09/2016).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA RECONHECIDA.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.
- Ao contrário do que alega a apelante, não se verifica o agravamento da moléstia ortopédica, inclusive, analisada na perícia realizada no processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Franca, sendo devidamente considerada na sentença, já transitada em julgado, oportunidade em que a julgadora, sopesando os elementos de convicção carreados aos autos, indeferiu os benéficos buscados.
- Quanto ao diagnóstico de carcinoma cervical, cumpre observar não ser possível a modificação da causa de pedir explicitada na petição inicial, após a estabilização da lide.
- Não demonstrada causa de pedir diversa, resta configurada a coisa julgada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001907-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROZADA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS10089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada, por trabalhador(a) rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau procedente do pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial até a reabilitação ou conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme as Súmula 148 do STJ e 08 desta Corte, bem como juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Custas e despesas processuais. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais de R\$ 700,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10/02/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período legalmente exigido, bem como impossibilidade de utilização de documentos de terceiro. Caso outro o entendimento, requer a exclusão das custas processuais e redução dos honorários periciais, conforme o valor máximo previsto na Resolução do CJF.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Nesta Corte, o INSS peticionou pugnano pela revogação da tutela antecipada, diante da conclusão da perícia administrativa periódica, bem como salientou a desnecessidade de reabilitação. Por sua vez, o(a) autor(a) anexou cópia de atestado médico.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do RESP 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental. II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações. III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (ID 190331) qualifica o(a) cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 1990 o mesmo ocorre com as Certidões de Nascimento dos Filhos (1993 e 2000 – ID 190331).

Consta também Comprovante de Inscrição no Cadastro da Agropecuária (emissão em 28/05/2012); Contrato de Comodato de Imóvel Rural (01/2009) e Notas Fiscais de Produtor de 2007 a 2011.

Já a CTPS do cônjuge possui anotação de contrato de trabalho rural com início em 01/09/2006, e em consulta realizada pelo INSS em 03/06/2015, este vínculo continuava ativo.

As testemunhas informaram que o(a) autor(a) exerceu atividade rural por mais de 20 (vinte) anos, consignando as propriedades e culturas desenvolvidas, bem como ressaltaram que o encerramento do trabalho deu-se por volta de 2009/2010, em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

O laudo pericial, elaborado em 10/12/2013 (ID 190410), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 20/01/1970, é portador(a) de "depressão".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária para o trabalho, ressaltando a necessidade de reavaliação em 06 meses.

Quanto ao início da incapacidade, informou que ela foi "detectada na perícia de hoje".

Observo que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, pois os demais documentos anexados aos autos demonstram que a cessação da atividade laboral ocorreu em 2009/2010, diante do quadro incapacitante.

Devido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O perito judicial não mencionou a necessidade de reabilitação do(a) autor(a) para atividade diversa da habitual, ao revés, consignou a necessidade de reavaliação em 06 (seis) meses, período estimado para melhora do quadro clínico após a implementação do tratamento médico.

O atestado médico datado de 10/09/2018 (ID 5912571) não tem o condão de afastar a conclusão do perito judicial.

Considerando-se que o benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, e necessária a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia, afasto a necessidade de reabilitação.

In casu, devem ser observados os §§ 10 e 11, do art. 60, da Lei 8.213/91 (Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 - convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

...

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Portanto, ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressaltada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Com relação aos honorários periciais, devemos mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela V, do Anexo Único, da Resolução 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO para excluir a reabilitação como condição para cessação do benefício e reduzir os honorários periciais, e por força exclusivamente da REMESSA OFICIAL, explícito os critérios de apuração da correção monetária.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789114-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMADEU GUILHERME SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BATISTA DE SOUZA - SP92892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789114-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEU GUILHERME SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BATISTA DE SOUZA - SP92892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora.

O fêrtadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789114-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEU GUILHERME SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BATISTA DE SOUZA - SP92892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08 de novembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 17 de junho de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado documento em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de outubro de 1981 a fevereiro de 2014.

Observe que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura, sobretudo nas culturas de milho, feijão, algodão. Indicaram as propriedades rurais situadas em Riolândia, tais como fazenda Tijuca e os turmeiros Domingos, Martelo, Ávila, dentre outros.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005912-67.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROGERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática (Id 104553051) que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, tendo em vista contar o autor com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial e/ou por tempo de contribuição, até o requerimento administrativo.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão do *decisum* tendo em vista a não apreciação do pedido sucessivo exposto na inicial, consistente no reconhecimento das atividades exercidas posteriormente ao pedido administrativo como especiais. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício. Requer, ainda, a correção de erro material na contagem do tempo de serviço/contribuição.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Primeiramente, afastado o erro material indicado pelo embargante para o fim de explicitar o correto período de trabalho, qual seja, de **01/01/2006 a 17/12/09** ao invés de 01/01/2005 a 17/12/09.

Pretende a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER.

A pretensão estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: "Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção".

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

O STJ, no julgamento do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitiu a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo.

O embargante pede na inicial o reconhecimento de condições especiais de atividades e a conversão de tempo de serviço comum em especial para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando o julgamento pelo STJ do **Tema 995**, permitindo a inclusão de tempo de serviço/contribuição posterior ao pedido administrativo, e a prova documental juntada aos autos, de rigor o cômputo para eventual concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER **para a data em que implementados todos os requisitos**, a ser fixada pela autarquia previdenciária.

ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração do autor para afastar o erro material, nos termos da fundamentação, e para condenar o INSS a computar o tempo de contribuição em nome do embargante após o pedido administrativo na contagem de tempo de serviço, com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017774-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUZIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2040/3193

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017774-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUZIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Sustenta, outrossim, resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento do apelo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017774-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUZIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezoito anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despendioso o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(E1994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 21/11/2017, o laudo coligido ao doc. 90271349, págs. 115/124, consignou que a autora, então, com 58 anos de idade, ensino primário até 6ª série e que trabalhou como empregada doméstica, fraturou o cotovelo direito no ano de 2004, com tratamento conservador, à época, de boa evolução e sem intercorrências.

No momento, a queixa é, apenas, no sentido de que *"há momentos que seu cotovelo sai do local, com travamento"*, não havendo, contudo, quaisquer constatações nos exames físico e neurológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da vindicante, conforme registrado no laudo:

"Examinada se apresenta em bom estado geral, hígida, bem nutrida, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, com ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc."

Nos membros superiores não há limitações à movimentação e a força muscular está preservada. Quanto aos cotovelos, não há limitação nos movimentos de flexão e extensão, tampouco, dores à palpação local.

O perito concluiu que não há quadro mórbido que impeça a vindicante de trabalhar.

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial. Vide doc. 90271349, págs. 51/54.

Assim, o laudo deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inócorrente, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem proclamação de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial concluiu que "a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)". III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida."

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI N. 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. I. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformado no parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à míngua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca à coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identífico, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida."

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atréam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078470-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CELIO DONIZETTI MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078470-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CELIO DONIZETTI MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora, interposta em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 321 c/c o art. 485, I, do Código de Processo Civil. Sustentou, o julgado, que o requerimento administrativo formulado pelo autor foi deduzido há mais de um ano do ajuizamento da demanda, e, quando intimado a comprovar eventual resistência oposta pelo INSS, nos termos da orientação firmada pelo c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 631.240, o mesmo "*deixou transcorrer, sem cumprir as providências, o prazo que lhe foi assinado*".

Requer, o apelante, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prossecução. Defende, em síntese, que houve indeferimento do requerimento administrativo formulado em 12/2017, conforme comunicação de decisão acostada ao doc. 98007028, pág. 7.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078470-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CELIO DONIZETTI MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

A presente ação judicial, dinamizada em 06/03/2019, conforme consulta ao sistema e-SAJ do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, objetiva a outorga de benefício por incapacidade.

De acordo com a comunicação de decisão coligida ao doc. 98007028, pág. 7, o vindicante formulou pleito administrativo tendente à concessão de auxílio-doença, em 28/12/2017, indeferido, ao final, pela entidade securitária.

Exsurge razoável entender que o interregno temporal transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, até a propositura da ação, a princípio, não seria óbice ao processamento desta, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época dos requerimentos.

Nessa toada, aduz, o proponente, na peça exordial, que faz jus à percepção da benesse indeferida por ocasião do aludido requerimento administrativo, visto padecer, desde então, de insuficiência renal grave.

Observa-se que a parte autora instruiu a ação com documentos médicos contemporâneos à data do requerimento administrativo. Vide doc. 98007037, págs. 1, 3 e 4.

Nesse cenário, a causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial evidenciam a resistência do INSS à pretensão autoral, ainda que decorrido significativo lapso temporal entre as datas do requerimento administrativo e da propositura da ação.

Destarte, na situação específica aqui versada, faz-se presente o interesse de agir, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prossecução.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INTERESSE EM AGIR. PRESENCIA.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- A causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial evidenciam a resistência do INSS à pretensão autoral, ainda que decorrido significativo lapso temporal entre as datas do requerimento administrativo e da propositura da ação.

- Apelação provida. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prossecução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VAGNER APARECIDO DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880596-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VAGNER APARECIDO DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880596-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VAGNER APARECIDO DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 04/10/2018, o laudo coligido ao doc. 81157591 considerou o autor, então, com 36 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como entregador, em serviços gerais em empresa de comércio de frutas, ajudante de motorista e motorista, parcial e definitivamente incapacitado para atividades que exijam grandes esforços físicos, inclusive, para a função de motorista, por ele habitualmente exercida, por ser portador de lúpus eritematoso sistêmico.

O vindicante, todavia, apresenta capacidade laborativa residual para o desempenho de funções que requeiram menor esforço físico e não o exponha ao sol, contudo, não apresenta condições, no momento, de concorrer em igualdade de condições, no mercado de trabalho.

O perito salientou que a patologia está em evolução e progressão, tendo havido piora no último ano. O demandante deve realizar tratamento para remissão dos sintomas e melhora de sua qualidade de vida.

Fixou a data de início da doença emidos de 2008, e da incapacidade, a partir do ano de 2017.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e temporária, uma vez que, associando-se seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe seria possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente, até ulterior reabilitação profissional.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Por sua vez, o art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, c/c o art. 13, II e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, estabelece que a qualidade de segurado, dentre outras hipóteses, é mantida por até 12 (doze) meses após a última contribuição, prorrogados para até 24 (vinte e quatro) meses caso tenham sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção apta a acarretar a perda da qualidade de segurado.

Além disso, é cediço que a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos acima (art. 15, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto n.º 3.048/99).

Ora bem, à luz dos registros do CNIS, o pretendente manteve vínculos empregatícios entre 1º/02/2003 a 27/03/2003, 11/09/2003 a 14/09/2004, 1º/03/2005 a 12/07/2007, 05/09/2007 a 21/09/2007, 1º/02/2008 a 07/03/2008, 02/05/2008 a 09/06/2010, 19/01/2011 a 18/03/2013, 04/09/2013 a 02/12/2013, 13/08/2014 a 04/08/2016 e, por último, entre 02/04/2018 a 23/09/2019, ainda, como motorista de caminhão (rotas regionais e internacionais).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

Averbe-se que o fato de a parte autora ter exercido sua atividade laborativa habitual, após a data de início da inaptidão laboral, não afasta a incapacidade, uma vez que a atividade desempenhada teve por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daidice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Assim, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 20/01/2017 (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da Medida Provisória n. 767, de 6/1/2017, a qual foi convertida no já mencionado diploma legal.

Nesse passo, não obstante a incidência dos citados dispositivos legais, da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício.

Assimporque o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação do demandante para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial.

Desse modo, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação do autor para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise dos consectários.

Cumpré esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 20/01/2017, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91. Fixo consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos pelo proponente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Não obstante a incidência do disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n. 739/2016 e pela Medida Provisória n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, o auxílio-doença ora concedido deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação do autor, para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024022-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do perito contábil, atualizados pela TR até julho de 2009 e pelo INPC a partir de janeiro de 2014.

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador para todo o período de cálculo.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

-De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
-De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
-De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
-De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação, deveria ser observado o **Provimento 64/05 da Corregedoria-Regional da 3ª Região, a Lei 6.899/81 e a legislação superveniente, assim como as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte.**

O trânsito em julgado ocorreu em 18/6/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente e determino que a execução prossiga em primeiro grau pelos valores atualizados na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do C.J.F.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Inf.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075380-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA MARIA JESUS DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075380-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA MARIA JESUS DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga de auxílio-doença.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075380-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA MARIA JESUS DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/03/2019, o laudo coligido ao doc. 97772792 considerou a autora, então, com 44 anos de idade, ensino fundamental completo, operadora de caixa em supermercado, e que, por ocasião do exame, realizava aulas práticas para obtenção de carteira nacional de habilitação, com vistas ao desempenho de atividade laboral como motorista, portadora de bursite, tendinite em ombros e hérnia de disco cervical.

O perito consignou que, apesar da resistência da autora às manobras em coluna cervical e ombros, o exame físico é compatível com a normalidade funcional. Não há bloqueios articulares, hipotrofias musculares, redução de força, sinais flogísticos, déficits motores ou limitações da mobilidade espontânea.

Ante a ausência de sinais objetivos de limitações funcionais nos seguimentos examinados, o *expert* concluiu não restar configurada situação de incapacidade da pretendente ao labor, até mesmo, no que tange ao desempenho da função de motorista.

Salientou que as alterações degenerativas da coluna vertebral, na faixa etária da autora, associam-se, frequentemente, às queixas de dor, e o tratamento é, essencialmente, conservador, incluindo medicamentos, fisioterapia e exercícios de fortalecimento muscular, conforme a fase da doença. No caso vertente, este pode ser realizado de forma concomitante com o trabalho.

No momento, a queixa é, apenas, de dor em ombros e na região cervical, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97772768 e 97772792.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030260-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE GALLEANI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030260-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE GALLEANI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 000013-58.2012.4.03.6322, tramitado junto ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara.

Pretende, o demandante, a reforma do julgado, para que seja afastada a decretação de coisa julgada. Aduz que, nestes autos, houve modificação da causa de pedir, visto ter realizado novo requerimento do benefício, dado o agravamento de seu quadro de saúde. No mérito, defende a presença dos requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030260-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE GALLEANI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o autor propôs ação previdenciária em 10/12/2012, junto ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara, sob o nº 000013-58.2012.4.03.6322, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença NB 31/545.295.891-2, cessado em 30/11/2011. Vide doc. 4653436.

Por oportuno, transcrevo excerto da sentença de improcedência prolatada em 09/08/2012, no aludido feito, transitada em julgado em 05/09/2012, consoante docs. 4653437 e 4653438:

“O laudo médico pericial produzido em juízo atesta que a parte autora é portadora de ‘Síndrome Fibromiálgica’ (CID M79.0), ‘Espondilartrose de coluna cervical’ (CID M47.8), ‘Espondiloscartrose de coluna lombo-sacra’ (CID M47.8 e M51.3) e ‘Distímia’ (CID F34.1), condições que não a incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa, não fazendo jus, portanto, a qualquer dos benefícios pleiteados.

O experto foi claro ao concluir: “Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual” (fls. 06 - laudo pericial).

De igual forma, esclareceu (fls. 05 - laudo pericial):

A síndrome fibromiálgica não causa limitações na mobilidade articular ou presença de pontos-gatilhos ativos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa por esta patologia.

As alterações degenerativas da coluna vertebral não causam limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

(...)

A distímia, também conhecida como depressão ansiosa persistente, é uma patologia com sintomas leves e com duração de vários anos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa por esta patologia.

Assim, embora tenha manifestado discordância com relação à conclusão do laudo médico pericial, tendo sido elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes, deve o laudo médico pericial prevalecer sobre meras declarações e atestados trazidos pela parte, produzidos de forma unilateral e sem o crivo do contraditório, ademais de não observarem a metodologia específica das perícias médicas oficiais.

De tal modo, não atendido o requisito da incapacidade exigido, torna-se prejudicado a análise dos demais requisitos, de forma que a improcedência do pedido se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 269, inciso I do CPC, julgo improcedente o pedido da parte autora.”

Na sequência, o vindicante ajuizou o feito nº 1000906-77.2015.8.26.0347, cujo trâmite se deu pela 2ª Vara Cível da Comarca de Matão, pugnano pela concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do mesmo benefício de auxílio-doença NB 31/545.295.891-2. Processo do feito, foi reconhecida a ocorrência de coisa julgada em relação processo anterior, por sentença transitada em julgado em 16/02/2016 (docs. 4653440 e 4653441).

Na presente ação, dinamizada em 20/06/2016, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça de São Paulo, o autor requer a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo formulado em 23/03/2016 (doc. 4653428). Alega padecer de alterações degenerativas da coluna vertebral lombar, com redução em altura e alterações tipo *modic* em L4-L5; escoliose lombar destro-convexa; discopatia L4-L5 e L5-S1, com estreitamentos foraminais nesses níveis e sinais de compressão radicular à esquerda de L4-L5 e à direita de L5-S1; hérnia de disco; bico de papagaio; lombalgia; polineuropatia e osteodiscartrose da coluna vertebral, “doenças estas, que vêm se agravando gradativamente, fazendo com que seu quadro clínico atual a impossível de forma absoluta de exercer qualquer tipo de atividade”.

Conquanto os laudos periciais realizados no processo nº 1000906-77.2015.8.26.0347, em 06/08/2015, e nestes autos, em 23/11/2016, coligidos aos docs. 4653430 e 4653459, atestem que o vindicante é portador de osteodiscartrose da coluna vertebral e polineuropatia, advindas nos anos de 2002 e 2010, nessa ordem, que o incapacitam ao exercício de suas atividades habituais, de forma total e permanente, desde o mês de junho de 2010, certo é que, entre esses, e o laudo produzido na primeira ação, vislumbra-se que houve agravamento das patologias ortopédicas, no que tange à neuropatia periférica.

Deveras, de acordo com a transcrição do laudo, posta na sentença exarada no processo nº 000013-58.2012.4.03.6322, não havia, à época, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, muito embora, segundo afirmos derradeiros laudos, os nervos periféricos já vinham sendo afetados desde 2010.

Assim se infere porque, nos termos dos esclarecimentos do perito, constantes do laudo realizado nestes autos, os sintomas iniciais da neuropatia periférica geralmente são intermitentes e os sintomas motores tem início mais tardio que as queixas sensoriais, sendo assim, o exame físico pode ser, inclusive, normal.

Reproduzo, por elucidativo, a discussão do caso (doc. 4653459, págs. 7/8):

“Os sintomas iniciais da neuropatia periférica geralmente são intermitentes e o exame físico pode ser normal. As pessoas podem ter sintomas positivos e/ou negativos. Na maioria dos casos os sintomas sensoriais precedem as manifestações motoras.

Em geral, as neuropatias que acometem as fibras de pequeno calibre causam disestesias e parestesias, termos utilizados como sinônimos para descrever sensações desagradáveis, estranhas ou anormais como ardência ou dor dilacerante, sensações semelhantes a choques elétricos, formigamento, espetadas e agulhadas, comichão, sensações pruriginosas como “adormecimento” de um membro, ou sensações semelhantes a câimbras. As neuropatias que acometem as fibras de grosso calibre podem causar dormência, formigamento ou distúrbio da marcha (ataxia sensorial).

Em geral, os sintomas motores têm início mais tardio que as queixas sensoriais.

A polineuropatia causa disfunção generalizada e simétrica dos nervos periféricos.

Na polineuropatia, as manifestações clínicas podem ser classificadas em sensoriais de fibras de pequeno calibre, sensoriais de fibras de grosso calibre, motoras e/ou autonômicas. Geralmente há superposição.

A avaliação clínica frequentemente ajuda a classificar a neuropatia em axonal, desmielinizante ou neuronal.

O tratamento consiste em eliminar ou afastar o distúrbio subjacente (diabetes, tóxicos), o controle da dor e as medidas de apoio para proteger e reabilitar os tecidos lesionados.

A deficiência de Tiamina (vitamina B1) pode ser causada na ingestão inadequada, como ocorre no alcoolismo.

A neuropatia induzida pelo álcool ocorre em algumas pessoas sem quaisquer deficiências nutricionais detectáveis e isto sugere que o próprio álcool cause neuropatia sensorial.

O prognóstico para recuperação depende da localização da lesão e também da gravidade

da neuropatia. O acometimento dos gânglios das raízes dorsais está associado a prognóstico mais desfavorável. A axiopatía grave demora anos para regredir. Se forem detectados precocemente, os distúrbios desmielinizantes geralmente estão associados à recuperação relativamente rápida. A maioria das neuropatias tóxicas, mesmo os casos avançados, por fim se estabiliza e algumas pessoas melhoram quando a exposição ao agente tóxico é interrompida.

No caso, o periciando apresenta polineuropatia com alteração de sensibilidade e alteração motora, de causa não determinada, com limitação laboral.”

Veja-se, a esse respeito, que a peça vestibular revela queixa compatível com o quadro descrito pelo *expert* (doc. 4653423, pág. 5):

“Em decorrência de todas as doenças que o acometem, o Requerente sofre fortes e intermitentes dores lombares, que se irradiam pelas pernas, além de formigamento e pernas bobas, que o impossibilitam de continuar exercendo sua atividade laborativa”.

Sob esta ótica, afigura-se haver causa de pedir diversa entre esta e a primeira demanda, consubstanciada no agravamento da moléstia de que padece o proponente, a afastar a ocorrência de coisa julgada.

Ora, com pertinência a tal problemática, inexistente óbice à prossecução do feito, razão por que não comporta prevalência a sentença hostilizada que, singelamente, fulminou o processo, sem resolução de mérito.

Destarte, deve ser afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, sendo cabível, desde logo, seu exame, nos termos do estabelecido no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a demanda aca-se em condições de imediata análise.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Como visto, realizada a perícia médica em 23/11/2016, o laudo coligido ao doc. 4653459 considerou o autor, então, com 62 anos de idade, ensino primário até 4ª série, e que trabalhou como motorista de caminhão, portador de osteodiscoartrose da coluna vertebral e polineuropatia, que, associadas, incapacitam-no ao labor, de forma total e permanente.

O perito fixou as datas de início da osteodiscoartrose da coluna vertebral, no ano de 2002, da polineuropatia, em 2010, e da incapacidade, no mês de junho de 2010.

Por sua vez, os dados do CNIS juntados ao doc. 4653442 revelam que o vindicante desempenhou atividade laboral como empregado entre 17/02/1976 e 28/12/1990.

Verteu recolhimentos previdenciários como segurado facultativo de 1º/07/2001 a 31/10/2001.

Voltou a laborar como empregado em 06/03/2002, com última remuneração em 08/2002.

Titularizou o benefício de auxílio-doença de 26/10/2002 a 25/10/2006.

Novamente, trabalhou como empregado, de 1º/10/2009 a 13/08/2010, sucedendo novo benefício de auxílio-doença entre 17/03/2011 a 30/11/2011.

Após, permaneceu recolhendo contribuições, na qualidade de segurado facultativo, de 1º/11/2012 a 31/01/2015, 1º/04/2015 a 30/04/2015, 1º/07/2015 a 31/07/2015, 1º/10/2015 a 31/10/2015, 1º/02/2016 a 29/02/2016, 1º/05/2016 a 31/05/2016 e 1º/07/2016 a 31/07/2016, entremeadas com o benefício de aposentadoria por invalidez entre 13/08/2015 a 1º/11/2015.

O art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, c/c o art. 13, II e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, estabelece que a qualidade de segurado, dentre outras hipóteses, é mantida por até 12 (doze) meses após a última contribuição, prorrogados para até 24 (vinte e quatro) meses caso tenham sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção apta a acarretar a perda da qualidade de segurado.

Por essa razão, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

Averbe-se que o fato de a parte autora trabalhar após a data de início da incapacidade, não afasta sua inaptidão laboral, uma vez que eventual desempenho de atividade laborativa teve por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Dalciene Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Destarte, presentes os requisitos legais, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida".

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo agilizado em 23/03/2016, por adstrição ao pedido formulado na petição inicial (doc. 4653423, pág. 17).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além das devidas à parte contrária.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para afastar a extinção do processo sem exame do mérito, declarada na sentença, e, examinando-o, nos termos do estabelecido no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/03/2016, fixando consectários, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- O laudo pericial realizado no processo nº 1000906-77.2015.8.26.0347, em 06/08/2015, e nestes autos, em 23/11/2016, atestam que o vindicante é portador de osteodiscoartrose da coluna vertebral e polineuropatia, advindas nos anos de 2002 e 2010, nessa ordem, que o incapacitam ao exercício de suas atividades habituais, de forma total e permanente, desde o mês de junho de 2010, contudo, entre esses, e o laudo produzido na primeira ação, ajuizada em 10/12/2012, vislumbra-se que houve agravamento das patologias ortopédicas, no que tange à neuropatia periférica.

- Afigura-se haver, no caso, causa de pedir diversa entre esta e a primeira demanda, consubstanciada no agravamento da moléstia de que padece o proponente, a afastar a ocorrência de coisa julgada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se a aquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/03/2016, por adstrição ao pedido formulado na petição inicial.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação da parte autora provida.

- Exame do mérito nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e, nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024362-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSORIO RODRIGUES RAYMUNDO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do exequente, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o CNPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 INPC - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que *"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".*

O trânsito em julgado ocorreu em 22/1/2018, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr-910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076896-69.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2056/3193

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO HENRIQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076896-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO HENRIQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do pedido administrativo, em 29/09/2016, perdurando pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação da sentença, salvo se requerida sua prorrogação, no âmbito administrativo, fixados consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo pericial aos autos, da citação ou da cessação da benesse anterior, bem assim que o termo final seja estabelecido em 07/05/2018, 90 (noventa) dias após a juntada do laudo. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076896-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO HENRIQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 25/02/2019 (doc. 97886494). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Realizada a perícia médica em 17/01/2018, o laudo coligido ao doc. 97886487 considerou o autor, então, com 33 anos de idade, 2º grau completo e que trabalha como motorista de ônibus, portador de depressão e transtorno do pânico, incapacitado, de forma total e temporária, para o exercício de atividades laborais.

O perito fixou a data de início da incapacidade, no mês de setembro de 2016, especificando que o proponente deve permanecer em tratamento médico e ser reavaliado por psiquiatra, no prazo de 90 (noventa) dias, para possível retorno ao trabalho.

Assim, de acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 29/09/2016 (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Por sua vez, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 6º da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de 90 (noventa) dias.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 90 (noventa) dias a partir da perícia, realizada em 17/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

supra. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 29/09/2016 e estabelecer a duração da benesse nos termos da fundamentação

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral da autora, a proposta terapêutica é de 90 (noventa) dias.
- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 90 (noventa) dias a partir da perícia, ocorrida em 17/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076800-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EURICO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076800-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EURICO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial para formar seu convencimento.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076800-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EURICO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 14/03/2019, o laudo coligido ao doc. 97879128 considerou o autor, então, com 52 anos de idade, rurícola, sem alfabetização, portador de *diabetes mellitus* e doença degenerativa da coluna, sem déficit neurológico associado e ou sinais de irritação radicular.

O perito consignou que o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, concluindo pela não ocorrência de incapacidade laborativa, para as atividades habitualmente desenvolvidas pelo requerente.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de dor à palpação da coluna lombossacra, não havendo alterações evidentes no exame físico, a demonstrar o bom estado geral do proponente, conforme registrado no laudo.

Veja-se que o próprio vindicante nega traumas ou esforço associado, claudicação ou perda de força e de sensibilidade.

A doença é passível de tratamento conservador adequado, tal como vem sendo realizado pelo autor, que gera melhora clínica e pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97879109, 97879110, 97879112, 97879116 e 97879122.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789820-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LAERCIO FLORIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789820-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LAERCIO FLORIANO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural ante a ausência de documentação comprobatória do exercício da atividade campesina. Condenou a vencedora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, com ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária.

A autora pugna pela reforma da sentença, ao argumento da existência de elementos comprobatórios do exercício de atividade rural no período de carência.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789820-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LAERCIO FLORIANO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob fundamento da inexistência de prova documental do exercício de atividade rural pelo demandante. Tal fato, a princípio, seria suficiente para manutenção do julgado.

Ocorre que o autor nasceu em 05 de fevereiro de 1957, implementando o requisito etário necessário para obtenção do benefício vindicado em 2017, cabendo-lhe, assim, comprovar o exercício de atividade campesina por 180 meses.

E há nos autos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais.

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

Contudo, o magistrado sentenciante, julgando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito do autor de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Deste modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016).

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, prejudicada a apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

- O magistrado sentenciante, julgando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

- A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito do autor de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

- Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024246-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSALVO GOMES TENORIO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024246-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSALVO GOMES TENORIO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALVO GOMES TENORIO e outro, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da contadoria judicial, no montante de R\$46.478,20 (quarenta e seis mil, quatrocentos e setenta e oito reais e vinte centavos), para 09/2017. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §1º e §3º do Código de Processo Civil, os quais devem incidir sobre o valor total da condenação e não apenas sobre a diferença existente entre o valor da impugnação e o cálculo apresentado pela parte autora.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024246-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSALVO GOMES TENORIO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Efetivamente, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "*§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*"

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. " (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2017)

No caso concreto, o INSS deve arcar por inteiro com os honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC/2015, por ter a exequente decaído de parte mínima do pedido, considerando o valor dos cálculos ofertados.

Assim, de rigor a reforma da decisão agravada para que sejam fixados honorários advocatícios em favor da parte agravante, observado o disposto no artigo 85, §2º do CPC.

Todavia, oportuno ressaltar que, em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido, e não sobre o valor da condenação, como pretende a recorrente.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

O NCPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014960-55.2017.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Vanessa Vieira de Mello, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 22/05/2019, Data da Publicação/Fonte e -DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ARTIGO 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, DO CPC. PROVEITO ECONÔMICO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR COBRADO E AQUELE DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido.

3. O agravado requereu o cumprimento de sentença apresentando planilha de cálculos no valor total de R\$66.860,70 (10/2016). A Autarquia impugnou os cálculos e apresentou planilha no valor total de R\$ 37.964,05 (10/2016). O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Autarquia e declarou o valor correto da execução de R\$ 37.964,05 (10/2016).

4. A diferença entre o valor postulado na petição de cumprimento de sentença (R\$ 66.860,70) e o definido como devido (R\$ 37.964,05), é de R\$ 28.896,65, sobre o qual deve ser aplicado o percentual de 10%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5020792-35.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 17/05/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 21/05/2019).

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula n° 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2019).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- Efetivamente, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS deve arcar por inteiro com os honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC/2015, por ter a exequente decaído de parte mínima do pedido, considerando o valor dos cálculos ofertados.

- Assim, de rigor a reforma da decisão agravada para que sejam fixados honorários advocatícios em favor da parte agravante, observado o disposto no artigo 85, §2º do CPC.

- Todavia, oportuno ressaltar que, em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023047-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JAIME APARECIDO VERCEZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu os cálculos do INSS, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF (TR), com condenação do exequente ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do valor atualizado da condenação.

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial fixou os critérios de correção monetária dos atrasados de forma genérica, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais semelhante ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga em primeiro grau pelos valores atualizados na forma do Manual de Orientações e de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre os valores apontados e aqueles ao final acolhidos.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816060-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIEL PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N, JOSE ANTONIO BEFFA - SP159464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816060-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIEL PEREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N, JOSE ANTONIO BEFFA - SP159464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto juros de mora. Requer a modificação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita a suspensão dos efeitos da tutela.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816060-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIEL PEREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N, JOSE ANTONIO BEFFA - SP159464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 16 de março de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 23 de fevereiro de 2008, incurbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 162 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber,) Contrato de compra e venda de seu imóvel rural, denominado Sítio Espera Feliz, no qual o autor exerce suas atividades campestres no ramo da pecuária leiteira desde outubro de 1996; Declaração Cadastral de Produtor emitida em 1996; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural dos anos 1996/1997 e de 2003 a 2009, referentes ao Sítio Espera Feliz; Declaração de Imposto Territorial Rural DIAC e DIAT de pagamento de ITR dos anos de 1992/2014, todos referentes ao Sítio Espera Feliz e todos em nome do autor; recibos de entrega das declarações das ITRs dos anos de 1998 a 2015; diversas notas fiscais emitidas pelo requerente entre os anos de 1997 e 2015, referentes à venda de produtos rurícolas por ele produzidos, em especial o leite, bem como diversas notas fiscais de compras de produtos rurícolas em seu nome, também datadas dos anos de 1997 a 2015; Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato Rural, reconhecendo que o autor exerce atividade rural em regime de economia familiar desde junho de 1996; ficha de vacinação de gado, na qual constam registros de vacinação do gado do autor entre os anos de 1994 e 1997; Certidão de Nascimento da filha e do filho, emitidas, respectivamente, em 1982 e 1987, nas quais a qualificação do pai constava como "lavrador".

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos do autor e das testemunhas, cuja transcrição segue abaixo:

"Em seu depoimento pessoal, o autor afirmou trabalhar, há muitos anos, no ramo da pecuária leiteira. Confirma que já possuiu outra propriedade rural, mas salienta que, por dificuldades financeiras, teve que vender o referido lote de terra. Comprou, então, um imóvel rural de menor proporção, denominado Sítio Espera Feliz, no qual exerce suas atividades até hoje. Assevera que trabalha sozinho, eis que não possui condições de contratar algum empregado. A despeito de confirmar ter iniciado sociedade com um primo numa cidade de Minas Gerais há muito anos, nega que tenha, de fato, exercido a profissão de empresário. Sustenta que as atividades da empresa não prosperaram, razão pela qual optou por permanecer em sua propriedade no interior de São Paulo. Assevera que nunca trabalhou na referida empresa, não auferindo qualquer tipo de lucro no ramo empresarial.

Sebastião Rosa Lima Sobrinho, ouvido às fls. 246 (mídia digital), asseverou conhecer o requerente há cerca de vinte e sete anos, pois, na época em que trabalhava como Inspetor Estadual, ia todos os anos ao sítio do requerente para realizar vistoria. Garante que desde aquela época o requerente exerce atividades no ramo leiteiro. Nega que o autor tenha funcionários trabalhando no sítio.

Por fim, Reginaldo de Abreu, ouvido às fls. 247 (mídia digital), declarou ser vizinho de sítio do requerente e que o conhece desde 1995, ano em que o depoente comprou a propriedade rural adjacente ao sítio Espera Feliz. Asseverou que o autor trabalha com gado leiteiro desde 1995, possuindo aproximadamente doze vacas. Garante que o autor trabalha sozinho. Nega que o requerente tenha exercido atividade no ramo empresarial ou que tenha outras propriedades."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coisa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Por fim, consigno que a antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-No tocante aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

-A antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026310-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA CONCEICAO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026310-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA CONCEICAO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que indeferiu o pedido de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 579.431/RS, bem como até o julgamento do RE 870/947 pelo STF (tema 810), e determinou a expedição de ofícios requisitórios.

Em suas razões de inconformismo, se insurge a parte agravante contra a atualização da conta apresentada pela autora, para competência de 11/2017, bem como se insurge contra a incidência de juros de mora após a data da conta até a data da expedição do ofício requisitório.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026310-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA CONCEICAO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de cumprimento de sentença a parte exequente ofertou cálculos de liquidação no valor de R\$37.504,99 para 01/2016 (id Num. 95324096 - Pág. 73/75).

O INSS impugnou a conta apresentada, se insurgindo contra os critérios de atualização monetária utilizados na conta de liquidação. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$32.890,20 para 01/2016 (id Num. 95324096 - Pág. 89/91).

O magistrado *a quo* acolheu a impugnação para determinar a elaboração de novos cálculos, devendo a correção monetária incidir da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009,2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Condenada a parte requerida com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC (id Num. 95324096 - Pág. 125/128).

A parte exequente apresenta novos cálculos de liquidação no valor de R\$37.053,84 para 11/2017 (id Num. 95324096 - Pág. 143/145).

Intimado a se manifestar, o INSS não concorda com a conta apresentada, pois alega que fora utilizada competência diferente da empregada na conta original da execução, bem como por ter incluído juros de mora sobre o valor corrigido.

Em resposta, peticiona a exequente, afirmando que, diante do julgamento do RE 579.431 pelo STF, que restou conhecida a incidência de juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do RPV, não há mais necessidade de atualização dos cálculos homologados, razão pela qual pede a desconsideração do pedido de requisição de pagamento com base na nova planilha de cálculo atualizado, pedindo que os ofícios requisitórios sejam expedidos separadamente, conforme cálculo homologado (id Num. 95324096 - Pág. 162/164).

Efetivamente, o que se observa é que fora determinada a elaboração de novos cálculos de liquidação de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo magistrado *a quo*.

Por outro lado, tendo em vista que a parte exequente peticiona, pedindo a expedição dos ofícios requisitórios de acordo com os valores extraídos da conta ofertada pelo INSS (Num. 95324096 - Pág. 165), considero prejudicada a necessidade de elaboração de nova conta, **sendo efetivamente homologados os cálculos apresentados pelo ente autárquico, no valor de R\$32.890,20 para 01/2016, sendo R\$29.975,32 a título de principal e R\$2.914,88 para os honorários advocatícios sucumbenciais (id Num. 95324096 - Pág. 89/91).**

Por conseguinte, se esvaiu o questionamento do agravante no que se refere à atualização da conta de liquidação, ante a manutenção da sua competência para janeiro de 2016.

No tocante à incidência de juros de mora após a data da conta homologada, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Anoto-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma foram rejeitados, tendo sido certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 16/08/2018.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, devida a incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA CONTA ACOLHIDA. PROSSEGUIMENTO PELOS CÁLCULOS DO INSS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RE 579431/RS.

- Prejudicado o questionamento do agravante no que se refere à atualização da conta de liquidação, ante a manutenção da sua competência para janeiro de 2016.
- No tocante à incidência de juros de mora após a data da conta homologada, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- Os embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma foram rejeitados, tendo sido certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 16/08/2018.
- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, devida a incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA DE LIMA KUNTER - SP220371-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, remeteu os autos à contadoria judicial, para elaboração de cálculos atualizados pelo INPC (Resolução 267/2013 do CJF).

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas na STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que *"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".*

A sentença de conhecimento foi proferida em 12/3/2015 e a apelação foi julgada em 7/7/2017.

O trânsito em julgado ocorreu em 1/9/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034476-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LURDES RAMALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA DE LURDES RAMALHO
Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034476-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LURDES RAMALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA DE LURDES RAMALHO
Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelo INSS e pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença àquele, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 21/10/2016, até que venha a ser considerada reabilitada em sede administrativa, que cesse a incapacidade, apurada mediante perícia, ou seja aposentada por invalidez. O *decisum* fixou, ainda, correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora desde a citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipando os efeitos da tutela de mérito. Por fim, estabeleceu que, “*caso a autora abandone seu tratamento ou se recuse a se submeter àquele disponibilizado por órgãos públicos, poderá ter seu benefício cancelado, bem como no caso de o INSS constatar, em procedimento instaurado, que realiza alguma atividade laborativa. Também deve se submeter a eventual programa de reabilitação profissional para o qual for convocada, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da Lei n.º 8.213/1991). Além dos casos mencionados no parágrafo anterior, o INSS somente poderá cessar o benefício se as condições físicas da autora, identificadas no momento do laudo, sofrerem alteração ou se for reabilitada para outra função, mediante perícia*”.

Postula, o INSS, preambularmente, a suspensão do cumprimento dos efeitos da sentença. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade, apta a amparar a outorga da benesse. Pleiteia a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo pericial aos autos, que seja estabelecido termo final para o benefício, na forma do art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, bem assim que seja afastada a determinação de prestação de serviço previdenciário de reabilitação. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária.

Por sua vez, requer, a autoria, a concessão da aposentadoria por invalidez, postulada na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034476-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LURDES RAMALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA DE LURDES RAMALHO
Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 02/02/2018 (doc. 4989045). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 24/04/2017, o laudo coligido ao doc. 4989035 considerou a autora, então, com 47 anos, ensino fundamental incompleto e que trabalhou como rurícola e auxiliar de limpeza, sendo, atualmente, “do lar”, portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, compneumonias e enfisema, que a incapacitam, de forma total e definitiva, para o exercício das atividades declaradas.

O perito estabeleceu as datas de início da doença e da incapacidade, no ano de 2011.

Considerando a patologia ostentada pela proponente, sua idade, grau de escolaridade e outros aspectos congêneres, vislumbrou a possibilidade de desempenho de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, tomando-se elegível ao Programa de Reabilitação Profissional.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 4989008 e 4989009.

Assim, o laudo deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório.

Por tais razões, e na medida em que há perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral da pretendente, penso ser prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em análise, o que faz crer que o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, nos moldes do comando sentencial.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado (negritei):

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA PELA PROVA PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. 1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios devidos ao segurado que, em razão de incapacidade, torna-se incapacitado para o trabalho, exigindo-se, em relação ao segundo benefício, prova da incapacidade multiprofissional e definitiva. 2. Incapacidade total e temporária comprovada pela prova técnica, que afirma que a parte autora padece de epilepsia, com convulsões de tipo parcial complexa. Todavia, a referida prova não descarta a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, que dependerá do controle das convulsões mediante ajuste da medicação (laudo, itens 8.2 e 10, fls. 72/73). 3. Incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da natureza temporária da incapacidade (laudo, itens 8, 8.1 e 8.2, fls. 72). 4. Qualidade de segurado e carência comprovadas, pois o início da incapacidade (maio de 2009; item 11.1) precede à cessação do auxílio-doença anterior, em 31/12/2010 (fls. 39/40 e 79/80). 5. Restabelecimento do auxílio-doença devido, a partir do dia imediato à cessação administrativa. 6. Sobre as diferenças incidirão correção monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. 7. Esta Corte tem entendido que a multa só deverá ser fixada quando houver efetiva contumácia da parte ré. Tal não é a hipótese, de modo que é afastada a incidência da astreinte. 8. Os honorários, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, exarada sob a égide do CPC/73, harmonizam-se aos precedentes desta Câmara e à Súmula nº 111 do STJ. 9. Apelação da parte autora, destinada à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a cominação da multa e ajustar a correção monetária ao entendimento deste Colegiado (itens 6 e 7). (TRF1, APELAÇÃO 00544678420154019199, Relator Juiz Federal Cristiano Miranda De Santana, - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:05/07/2017)

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016.

Assim porque o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação da demandante para outra atividade profissional, o que foi reconhecido no *decisum* ora impugnado.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao inoponível direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Consequentemente, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra, E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. Explicite os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada a possibilidade de reabilitação profissional da demandante para outra atividade profissional, o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, ora requerida.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000113-92.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: CLAUDETE MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP261899, RENATA GOMES GROSSI - SP316291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (ID 89829433). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O INSS apresentou proposta de acordo. O feito foi remetido à Central de Conciliação de São Paulo, e em audiência realizada em 15/06/2012, o(a) autor(a) requereu o prosseguimento da ação.

Diante da conclusão o laudo pericial, o juiz *a quo* determinou a regularização da representação do(a) autor(a) mediante ação de interdição. O processo de interdição foi julgado improcedente em 23/10/2015.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, desde 07/03/2006 (data do início da incapacidade). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme as Resoluções 134 e 267 do CJF, respeitadas posteriores alterações. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, distribuídos e compensados entre as partes, em consonância com o art. 21 do Código de Processo Civil. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/02/2016 e publicada em 08/03/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a observância da prescrição quinquenal, fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (14/07/2011), exclusão do acréscimo de 25%, redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos honorários advocatícios, por ausência de interesse, uma vez que a sentença reconheceu a sucumbência recíproca com compensação dos referidos honorários.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (ID 89829433).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado por psiquiatra em 14/07/2011 (ID 89829434), comprova que o(a) autor(a), nascido(a), em 06/03/1965, "operadora de telemarketing", é portador(a) de "esquizofrenia paranóide de instalação tardia".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), ressalvando a necessidade de auxílio permanente de terceiro em razão de alienação mental. Dessarte, mantido o acréscimo previsto no art. 45, da Lei 8.213/91.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (21/07/2008), pois comprovada a manutenção da incapacidade e observado o entendimento do STJ acerca do tema.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (21/07/2008) e, por força exclusivamente da REMESSA OFICIAL explícito os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5741886-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ASSAEL MUNHOZ BANHEZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5741886-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSAEL MUNHOZ BANHEZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil atual. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5741886-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSAEL MUNHOZ BANHEZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30 de novembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 0013951020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 12 de dezembro de 2012, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1977; certidão de nascimento de filho havido no ano de 1975; certificado de vacinação, declaração cadastral e escritura pública, lavrada em 1983, além de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, no período de junho de 2005 a maio de 2013.

Observo que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a anparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 0014569320154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas, que conhecem o autor há cerca de cinquenta e cinco anos, afirmaram que ele sempre trabalhou na lavoura, em sítio pertencente aos seus familiares, sobretudo na cultura de milho.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030347-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DALVA MARQUES BRANCO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade híbrida.

Nascida em 13.08.1955, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que teve também registros de natureza urbana. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 06.04.2016, indeferido porque não comprovada a carência mínima necessária.

Oitiva de testemunhas em audiência de 09.03.2017.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária.

Apela a parte autora, alegando que preenche os requisitos necessários à obtenção da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Inicialmente, anoto que a Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o ruralista deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

No caso dos autos, a postulante apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria, sem anotações; (b) certidão de casamento, celebrado em 28.07.1973, em que o marido está qualificado como lavrador e a requerente como doméstica; (c) CTPS do marido, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.03.1990 a 15.05.1990, 01.07.1991 a 09.07.1991, 29.06.1994 a 08.11.1994, 24.07.1995 a 13.10.1995 e 12.07.1999 a 20.12.1999; e (d) documentos médicos.

Consulta ao CNIS do marido da autora indica, ainda, outros vínculos rurais nos períodos de 31.05.1982 a 05.09.1982, 11.04.1983 a 28.08.1983 e 25.09.1984 a 29.09.1984, **bem como a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 25.05.2004.**

Por sua vez, consulta ao CNIS da requerente indica recolhimentos como contribuinte individual no período de 01.12.2005 a 30.11.2006.

Como se observa, trata-se de caso de extensão da atividade do marido à esposa, e não de início de prova material em nome próprio.

Ocorre que a aposentadoria por invalidez concedida ao marido da postulante, a partir de 25.05.2004, afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado, na medida em que caberia à autora comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, o trabalho rural. Não obstante, à exceção de um curto período de recolhimentos como contribuinte individual, não há nos autos quaisquer outros documentos em nome próprio que demonstrem o exercício da atividade rural e que possam ser adotados como início de prova material.

Ademais, a comprovação da condição de ruralista da autora apenas por prova testemunhal implicaria ofensa à Súmula 149 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026146-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026146-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO LUIZ DOMINGOS RODRIGUES, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, para fixar o valor da condenação pelos cálculos da contabilidade judicial, no valor de R\$38.046,81 para 09/2018, em que aplicada a TR na atualização monetária (id Num. 96713626 - Pág. 53/56). Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação (índice Julgado Inconstitucional pelo E. STF), devendo ser determinada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na ocasião da execução do julgado (Resolução nº 267/2013), que dentre outros adota o IPCA-E, a partir de 08/2006, como índice de atualização monetária, devendo ser acolhida a sua conta de liquidação, no valor de R\$49.272,28 (quarenta e nove mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) atualizada até 09/2018.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026146-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Assim, em observância ao título executivo, fora determinada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: “2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, devem ser elaborados novos cálculos de liquidação, com aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com observância ao decidido na Repercussão Geral (RE n.º 870.947).

Inviável o acolhimento dos cálculos ofertados pelo exequente, devido aos equívocos apontamentos pelo contador judicial na referida conta (id Num. 17440814 - Pág. 1).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- De rigor a elaboração de novos cálculos, com aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com observância ao decidido na Repercussão Geral (RE n.º 870.947).

- Inviável o acolhimento dos cálculos ofertados pelo exequente, devido aos equívocos apontamentos pelo contador judicial na referida conta (Id Num. 17440814 - Pág. 1).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784186-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA CORREA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N, KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784186-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA CORREA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N, KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela extinção do feito, ao argumento de que a autora não demonstrou a resistência à sua pretensão no âmbito administrativo. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da sentença. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784186-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA CORREA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GERSON VINICIUS PEREIRA - SP310691-N, KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 06 de fevereiro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Cumprido consignar que resta caracterizado o interesse de agir, ante a apresentação de requerimento administrativo em data de 14 de maio de 2018, não havendo que se falar em extinção do feito.

No que tange ao termo inicial, de acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A autora apresentou requerimento na esfera administrativa, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.

- De acordo com art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- No tocante à correção monetária cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022718-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
RECORRENTE: IRINEU RAIMUNDO BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) RECORRENTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, determinou que a contadoria elaborasse cálculos atualizados pela TR (Resolução 134/2010 do CJF).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 incp-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 -convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que colheu as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Quanto à correção monetária, o título executivo a fixou de forma genérica, sem explicitar os indexadores a serem utilizados. O trânsito em julgado ocorreu em 1/9/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau com base nos cálculos atualizados na forma do Manual de Orientações e de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023268-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IRACEMA FONTANESI MENEGACO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-D
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2085/3193

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023268-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IRACEMA FONTANESI MENEGACO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, do benefício de prestação continuada ao deficiente, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial. O *decisum* condenou, ainda, a requerente, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 10.140,00 (dez mil, cento e quarenta reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado em relação ao pleito de concessão do benefício de prestação continuada, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à sua outorga.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023268-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IRACEMA FONTANESI MENEGACO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Pois bem, a Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Coleto STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Nos limites traçados no apelo autoral, *ex vi* do art. 1.013 do Código de Processo Civil, visa, a proponente, à outorga do benefício de prestação continuada ao portador de deficiência.

Contudo, não se verifica, dos registros do CNIS, que tenha havido formulação de pleito administrativo tendente ao aludido beneplicito, especificamente ambicionado em sede recursal (doc. 90416302, págs. 40/45).

Deveras, muito embora tenham sido agilizados requerimentos administrativos em 30/10/2014 e 23/12/2014, pela proponente, com vistas à obtenção do benefício de auxílio-doença, conforme comunicações de decisões coligadas ao doc. 90416301, págs. 17/18, aludidos documentos não são hábeis a comprovar a recusa da autarquia em atendê-la, no que atine ao benefício de prestação continuada, visto que a matéria de fato, notadamente, concerne ao requisito da hipossuficiência econômica, que não é comum aos dois benefícios, sequer foi levada ao conhecimento da Administração.

Conquanto o c. Superior Tribunal de Justiça albergue entendimento no sentido de que "o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade" (cf. AIRES 1412645, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 31.10.2017), o princípio da fungibilidade se aplicaria, apenas, aos benefícios de mesma natureza, qual seja, previdenciária, o que não ocorre com o benefício assistencial.

Nesse sentido, os precedentes da Nona Turma deste E. Tribunal, tirados de situações parelhas (negritei):

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO PEDIDO INICIAL DE OFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. - Diante da conclusão do laudo pericial, o Juízo a quo, de ofício, aplicando a fungibilidade dos benefícios previdenciários e por concluir ser a mesma a causa de pedir, entendeu ser o caso de concessão de benefício assistencial. Contestação que já fora apresentada pelo réu em momento anterior. - Não oportunizada manifestação quanto à concordância do réu com a alteração do pedido ou adiamento da defesa. Cerceamento de defesa caracterizado. - O benefício assistencial não tem natureza previdenciária, não podendo ser equiparado aos benefícios previdenciários por incapacidade, sendo os requisitos para sua concessão distintos dos necessários à concessão dos benefícios desta espécie. Fungibilidade de benefícios. Impossibilidade. - Ausência de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial. Falta de interesse de agir no tocante ao referido pedido, considerando a jurisprudência do C. STF (RE631240). - Parte autora que alega o agravamento da doença, tendo requerido a produção de provas e formulado quesitos suplementares, o que não foi analisado pelo Juízo a quo. - Sentença anulada. Prejudicada a apelação do réu." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277974 0037038-07.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:07/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/1973. ARTIGO 557. INDEVIDA FUNGIBILIDADE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO REQUERIDO. SENTENÇA ANULADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO DESPROVIDO. - Considerando que a decisão atacada foi proferida na vigência do CPC/1973, aplicam-se ao presente recurso as regras do artigo 557 e §§ daquele código. - O artigo 557 do CPC revestia de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - O benefício previdenciário por incapacidade pretendido pelo autor é indevido, pelas razões constantes do voto e da decisão monocrática que desafiou a interposição deste agravo legal. - Não se afigura razoável aplicar as facilidades previstas na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) às relações jurídicas previdenciárias discutidas em juízo, dada a natureza jurídica diversa das prestações previdenciárias em relação aos direitos do consumidor. - Os artigos 461 do CPC/73 e 84 do CDC não autorizam que o princípio da congruência entre o pedido e a sentença seja menosprezado, ainda mais em se tratando de direitos sociais, cujos pressupostos constitucionais são estritos. Fungibilidade de benefícios indevida no caso. - Não se admite autorizar o juiz a decidir em desconformidade com o pedido, pois atribuiria ao Poder Judiciário função exorbitante, não tipificada na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, gerando um convite permanente ao excesso ou desvio de poder. - O Estado Democrático de Direito formatado na Constituição da República pressupõe o respeito estrito ao princípio ne procedat iudex ex officio, sob pena de extravasamento e deturpação da função jurisdicional. - Se a parte autora faz jus ao benefício assistencial, cabe-lhe requerê-lo pelas vias ordinárias, mesmo porque a concessão judicial de benefício assistencial sem prévio requerimento administrativo ofende o disposto no do RE 631240, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. - Não se deve deslembrar que condenação do INSS a conceder benefício não requerido na petição inicial também implica ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não debatida nos autos a possibilidade de concessão de benefício assistencial em vez de benefício previdenciário. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Agravo legal desprovido." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055494 0003140-47.2010.4.03.6119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:26/09/2016)

Não se pode, ainda, objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 27/05/2015, não se sujeitando, portanto, à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631.240, aplicável, apenas, às ações ajuizadas até 03/09/2014.

A par disso, não seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral no que atine à benesse assistencial, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em relação ao pleito de concessão do benefício de prestação continuada, restando, em decorrência, prejudicado o apelo autoral.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- Inexistência de formulação de pleito administrativo tendente ao benefício de prestação continuada ao deficiente, especificamente ambicionado em sede recursal, *ex vi* do art. 1.013 do Código de Processo Civil.

- Conquanto o c. Superior Tribunal de Justiça albergue entendimento no sentido de que "o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade" (cf. AIRES 1412645, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 31.10.2017), o princípio da fungibilidade se aplicaria, apenas, aos benefícios de mesma natureza, qual seja, previdenciária, o que não ocorre com o benefício assistencial.

- Resistência do INSS à pretensão autoral não caracterizada.
- Processo extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pleito de concessão do benefício de prestação continuada.
- Apelo autoral prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pleito de concessão do benefício de prestação continuada, restando, em decorrência, prejudicado o apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022242-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLETO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do exequente, de R\$ 328.802,60 (abril de 2016), atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas na STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Quanto à atualização monetária dos atrasados da condenação, o título executivo judicial a fixou de forma genérica, sem explicitar os indexadores a serem utilizados, razão pela qual devem ser observadas a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, incluindo a recente decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 13/5/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077658-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DYEGO DA SILVA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077658-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DYEGO DA SILVA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, sucedida por embargos de declaração, desprovidos, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária à conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, de 09/12/2018 a 24/02/2019, fixados consectários e arbitrada verba honorária em R\$ 1.000,00, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a suspensão do cumprimento dos efeitos da sentença. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade apta a amparar a outorga da benesse. Subsidiariamente, requer que a percepção do benefício limite-se aos meses de janeiro e fevereiro de 2019, período em que, de fato, o vindicante permaneceu internado, sem trabalhar.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077658-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DYEGO DA SILVA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 31/05/2019, o laudo coligido ao doc. 97951616 considerou o autor, então, com 23 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como auxiliar de mecânico e de produção, portador de dependência química.

O perito consignou que houve incapacidade total temporária do promovente, ao labor, entre 09/12/2018 e 24/02/2019, período em que o mesmo esteve internado para tratamento, conforme docs. 97951570, 97951572 e 97951575. Não há, contudo, doença incapacitante atual.

Destarte, presente a incapacidade laboral total e temporária do proponente, entre 09/12/2018 e 24/02/2019, e restando incontroversos os demais requisitos legais, resta devida a concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes do comando sentencial.

A propósito, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursoia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

Tendo em vista a fixação do termo final do beneplicito, officie-se ao INSS, independentemente do trânsito em julgado, para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Presente a incapacidade laboral total e temporária do proponente e restando incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015747-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODILIA MATILDE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3. Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial não fixou os critérios de atualização monetária dos atrasados da condenação, razão pela qual devem ser observadas a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, incidindo a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014637-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N, VITORIO MATTUZZI - SP80335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, afastou a TR como indexador de atualização monetária dos atrasados da condenação.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3. Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF, Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que *"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"*, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativa da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Leinº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.ão Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017032-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OSVALDO ZANINELLI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, a partir da DER.

Efetuada perícia judicial em apenas uma das empresas em que o autor trabalhou.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso 1 do Código de Processo Civil, para reconhecer os períodos de: 01.09.1979 a 07.01.1985; 01.02.1985 a 13.07.1986; 23.07.1986 a 01.10.1987; 01.09.1988 a 02.06.1989; 01.03.1993 a 10.08.1993 e 02.05.1994 a 29.04.1995 e 01.03.2005 e 06.10.2007 como atividade especial a ser convertida em comum pela aplicação do fato de 1,40, devendo o demandado computar o indicado tempo de serviço em seus registros. Diante da sucumbência recíproca, condenado o autor a pagar 50% das custas e despesas processuais, assim como os honorários advocatícios da parte contrária, fixados equitativamente em R\$ 800,00 (art. 85, § 8º, do CPC). Condenada a ré a pagar 50% das custas e despesas processuais e também os honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em R\$ 800,00 (art. 85, § 8º, do CPC).

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em dezembro de 2016.

O autor apelou, alegando que foi comprovada a atividade especial nos períodos pedidos na inicial, o que gera acréscimo suficiente para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

Segue enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação é de natureza declaratória, não tendo sido concedido benefício previdenciário.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo do § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial.

O autor comprovou ter exercido a função de soldador de 01.09.1979 a 07.01.1985; 01.02.1985 a 13.07.1986; 23.07.1986 a 01.10.1987; 01.09.1988 a 02.06.1989; 01.03.1993 a 10.08.1993 e 02.05.1994 a 29.04.1995.

A função está enquadrada nos decretos regulamentadores, devendo ser reconhecida como especial apenas pela comprovação de seu exercício, até 29/04/1995.

A perícia judicial comprovou a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade de 01.03.2005 e 06.10.2007.

Quanto aos demais períodos, não podem ser reconhecidos como especiais pela ausência de PPP e de perícia direta, não tendo sido comprovada a extinção das empresas ou a tentativa de se obter o referido documento.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025213-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CRISTINO PEREZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
APELADO: CRISTINO PEREZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento de atividades especiais nos períodos que indica, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para, reconhecendo como atividade especial os períodos discriminados na inicial, expostos ao agente físico ruído, determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, retroativa à data do requerimento administrativo, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais).

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 03/08/2015.

O Autor apelou, requerendo a análise da atividade especial também pela exposição a agentes químicos, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, correção monetária pelo IPCA-E e a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, requerendo o reexame necessário e alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a aplicação do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91 e a incidência da correção monetária e dos juros pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Impositiva a análise da remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infalegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessegue da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para na aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros para serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Os PPPs comprovam exposição a ruído superior ao limite previsto pela legislação vigente à época das atividades reconhecidas como especiais em sentença, a saber, de 03/12/1998 a 30/01/2008 e de 17/02/2008 07/09/2011 e de 26/09/2011 a 16/12/2011.

Quanto aos agentes químicos, desnecessária a análise porque somente a análise do fator ruído já é suficiente para o enquadramento da atividade exercida nos períodos como especial.

Como o acréscimo representado pela atividade especial reconhecida em sentença, o autor tem direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Referida conversão deve ter a DER como termo inicial, quando deve se iniciar o pagamento das diferenças devidas, conforme o entendimento do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Verba honorária ora fixada em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e da Nona Turma.

Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, somente com o trânsito em julgado desta ação é que se configura o direito à aposentadoria especial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da DER, quando deve se iniciar o pagamento das diferenças daí decorrentes, e fixar a verba honorária e a correção monetária nos termos da fundamentação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os juros nos termos acima referidos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA PATRICIA FLOR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, a concessão de auxílio acidente, em razão da existência de incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho (ID 105248857 – págs. 03-09).

A autora recebeu benefício de auxílio doença acidentário (espécie 91) no período de 31.08.2009 a 23.06.2014 (ID 105248857 – págs. 16-17, 109-110 e 119). Ajuizou a vertente demanda pretendendo a manutenção do benefício, que tramitou na Justiça Estadual.

A perícia judicial atesta o nexo causal das sequelas e do acidente de trabalho (VI – DIAGNÓSTICO, VII – ESTUDO DO NEXO CAUSAL e QUESITOS DO JUÍZO 5 e 6 – ID 105248851 – págs. 29-30 e 32).

Após sentença de procedência, para concessão de aposentadoria por invalidez acidentária (ID 105248851 – págs. 58-64 e 67), em razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, ao argumento de que o perito administrativo não constatou a existência de incapacidade laborativa na parte autora. Eventualmente, pleiteia a fixação da DIB na apresentação do laudo pericial em juízo. (ID 105248851 – págs. 75-78).

Com contrarrazões (ID 105248851 – págs. 82-85), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788200-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE MELO PENIDO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANTOS PRETO - SP320769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788200-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE MELO PENIDO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANTOS PRETO - SP320769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Sem condenação em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Requer a isenção de custas e despesas processuais. Alega a necessidade de devolução dos valores recebidos a título de tutela. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788200-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE MELO PENIDO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANTOS PRETO - SP320769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26 de fevereiro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 06 de maio de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1981 e 1991, contratos de parceria agrícola, firmados em 2006 e 2009 e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, no período de 1996 a 2016.

Observe que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a anparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas afirmaram que o autor sempre exerceu atividades rurícolas, sobretudo na cultura de café. Indicaram as propriedades rurais Aparecidinha, José Piton, Palmeiras e fazenda da Marisa, local em permanece até os dias de hoje.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em outubro de 2017, não há prescrição a ser contabilizada.

Por fim, consigno que a antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos a esse título.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- A antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013180-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IARA DOS REIS OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013180-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IARA DOS REIS OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013180-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IARA DOS REIS OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrastra, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90238253, págs. 105/112, realizado em 13/06/2017, considerou a autora, então, com 51 anos de idade, rurícola, sem alfabetização, portadora de hipertensão arterial sistêmica crônica, controlada por medicamentos específicos e em controle ambulatorial periódico, com repercussão sistêmica traduzida por desconspensação cardio-respiratória.

A promotora apresenta insuficiência cardíaca congestiva, com quadro de escarros sanguinolentos, cansaço, falta de ar, edema em membros inferiores, que a levam a severas restrições funcionais e incapacitantes, de forma permanente e absoluta, às atividades laborais, impedindo, também, algumas atividades do cotidiano, "presentes no labor doméstico, como faxina, lavar roupas pesadas, ficar longos períodos em ortostatismo, assim como se mobilizar até por curtas distâncias".

O perito fixou a data de início da incapacidade, em 27/08/2015.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90238253, págs. 82/85, produzido em 18/05/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Olímpia/SP, com o cônjuge, de 53 anos, e uma neta, de cinco anos, da qual detém a guarda definitiva, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

O pai da menor "foi envolvido em um assalto" e "continua preso na Penitenciária de Bauru/SP, e a genitora da criança mora em Colômbia/SP e pouco tem contato com a menina. Segundo ressaltou a requerente seu filho terá liberdade em breve, e não sabe onde ele irá morar".

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"O imóvel é próprio, herança familiar do Sr. Benedito, no mesmo terreno possui mais 3 casas, que pertence aos demais herdeiros, esta construída de alvenaria, telha cerâmica, piso cerâmica, sendo forrada, possui 5 (cinco) cômodos, sendo assim distribuídos:

- Sala: jogo de sofá, rack, TV 32 polegadas e ventilador de teto, mesa de computador, computador, e alguns televisores antigos.

- Quarto: cama casal, 2 (dois) guarda-roupas antigos, e 2 (dois) colchões no chão.

- Despensa: um cômodo com alguns televisores, guarda-roupa e uma bicicleta.

- Banheiro: Revestido e sem porta improvisada com uma cortina

- Cozinha: pia sem gabinete, fogão de 6 (seis) bocas, armário, geladeira.

O imóvel possui área do lado do imóvel, onde é realizado o trabalho do Sr. Benedito, podemos observar vários televisores e ventiladores, tanquinho de lavar roupa do lado do imóvel onde contem tanque de lavar roupa. Podemos constatar que a família sobrevive em condições básicas de higiene e organização.

(...)

O domicílio possui água canalizada, possui fácil acesso ao transporte público e aos postos de saúde."

A família possui dois aparelhos celulares e uma moto Titan, ano 1997.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 40,00) e energia elétrica (R\$ 100,00), gás (R\$ 50,00), alimentação (R\$ 400,00), combustível (R\$ 30,00) e medicamentos (R\$ 50,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

Os ganhos da família advém do trabalho desempenhado pelo consorte da requerente, consertando televisores, ferros, etc., como autônomo. Obtém em torno de R\$ 350,00 mensais.

A neta percebe o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo.

Além disso, recebem a transferência de R\$ 170,00 dos Programas Bolsa Família e Renda Cidadã.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos dos aludidos programas sociais, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Assim, considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 429,00, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Veja-se, mais, que o benefício de auxílio-reclusão, titularizado pela neta da proponente desde 16/01/2013, foi cessado em 28/07/2017 (doc. 90238254, pág. 29).

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a família encontra-se em vulnerabilidade social, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido, conforme registrado no parecer social:

"Do estudo social realizado, constatamos que a requerente possui problemas cardiológico, tendo algumas limitações cabe ressaltar que a mesma será submetida por cirurgia em breve, diante dos relatos e da situação presenciada, somos favorável a Concessão do Benefício de Prestação Continuada- Pessoa Com Deficiência, para que a mesma possa ter autonomia como pessoa, ressaltando que a família sobrevive em vulnerabilidade social."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inlícita a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além das devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 90238253 – pag82/85): a autora reside com o cônjuge e uma neta (Mayanne) de 5 anos;

(i) quanto a moradia:

O imóvel é próprio, com 5 (cinco) cômodos, sendo assim distribuídos: - Sala: jogo de sofá, rack, TV 32 polegadas e ventilador de teto, mesa de computador, computador, e alguns televisores antigos. - Quarto: cama casal, 2 (dois) guarda-roupas antigos, e 2 (dois) colchões no chão. - Despensa: um cômodo com alguns televisores, guarda-roupa e uma bicicleta. - Banheiro: Revestido e sem porta improvisada com uma cortina. - Cozinha: pia sem gabinete, fogão de 6 (seis) bocas, armário, geladeira.

O imóvel possui área do lado do imóvel, onde é realizado o trabalho do Sr. Benedito, podemos observar vários televisores e ventiladores, tanquinho de lavar roupa do lado do imóvel onde contem tanque de lavar roupa. Podemos constatar que a família sobrevive em condições básicas de higiene e organização.

A família possui dois aparelhos celulares e uma moto Titan, ano 1997.

(ii) Quanto à renda (declarada):

"A renda familiar é proveniente ao salário da renda variável do Sr Benedito, no valor de R\$ 350,00, auxílio-reclusão (R\$ 937,00), e dos programas de transferência de Renda Bolsa Família (R\$ 100,00) e Renda Cidadã (R\$ 70,00)"

(iii) quanto aos gastos (mensais): informa o relatório social: Alimentação (R\$ 400,00), Gás (R\$ 50,00), Energia (R\$ 100,00), Água (R\$ 40,00), Farmácia (R\$ 50,00), Combustível (R\$ 30,00).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (possuem: TV 32 polegadas, computador, fogão de 6 bocas, dois aparelhos celulares e uma moto) e de sobrevivência, até porque a família pode despendar recursos com combustível.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data:07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002170-91.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO APARECIDO SUARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: JOAO APARECIDO SUARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002170-91.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO APARECIDO SUARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: JOAO APARECIDO SUARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, reconhecendo condições especiais de atividades mas julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial, tendo em vista contar o autor com menos de 25 anos de tempo de serviço especial, até o pedido administrativo.

Pede que as atividades exercidas posteriormente ao pedido administrativo sejam computadas para a concessão da aposentadoria especial a partir do preenchimento de todos os requisitos, bem como requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o pedido administrativo de 29.09.2011 até a concessão do benefício na esfera judicial.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002170-91.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO APARECIDO SUARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: JOAO APARECIDO SUARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, reconhecendo condições especiais de atividades mas julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial, tendo em vista contar o autor com menos de 25 anos de tempo de serviço especial, até o pedido administrativo.

O autor pede na inicial o reconhecimento de condições especiais de atividades e a conversão de tempo de serviço comum em especial para a concessão da aposentadoria especial.

Não é possível alterar o pedido inicial nesta fase processual para requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 329 do CPC/2015.

Considerando o julgamento pelo STJ do Tema 995, permitindo a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo, e o PPP da Volkswagen do Brasil, juntado ao processo, indicando exposição a nível de ruído superior ao limite legal, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas até a data do documento – 16.12.2015 e o seu cômputo para a concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos, a ser fixada pela autarquia.

ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração do autor para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, computando as atividades especiais exercidas após o pedido administrativo na contagem de tempo de serviço, com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos, a ser fixada pela autarquia.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO INICIAL. TEMA 995 – POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À DER.

I. Não é possível alterar o pedido inicial nesta fase processual para requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 329 do CPC/2015.

II. Viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas até a data do documento – 16.12.2015 e o seu cômputo para a concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos, a ser fixada pela autarquia.

III. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552303-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FABIANO SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO JUNIOR APARECIDO DA SILVA - SP389581-N, ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552303-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FABIANO SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO JUNIOR APARECIDO DA SILVA - SP389581-N, ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por FABIANO SANTIAGO, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde a data do requerimento administrativo. Outrossim, discriminando os consectários, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja complementada a perícia médica. No mérito, pretende a reforma da *decisum*, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laboral do autor. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ e sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O autor, de seu turno, pugna pela concessão de tutela provisória de urgência, bem como a majoração dos honorários de sucumbência no importe de 20% (vinte por cento) do proveito econômico obtido ou ainda sobre o valor da causa.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552303-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FABIANO SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO JUNIOR APARECIDO DA SILVA - SP389581-N, ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 04/02/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição das patologias diagnosticadas, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame clínico no periciando, à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a complementação da perícia para análise de quesitos inaptos a influir no laudo ou mesmo a realização de nova prova técnica.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, por ortopedista, em 24/09/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 1º/10/1978, montador hidráulico, *total e permanentemente* incapacitado para sua função habitual, por ser portador de "mielopatia espondilótica cervical" (Id 54408876, fls. 58/62).

Em resposta ao quesito "f", formulado pelo juízo, afirmou que o vindicante não pode nem mesmo desempenhar atividades laborativas sedentárias, ou de menor complexidade.

Fixou o início da incapacidade em 05/12/2016. Conforme documentação médica acostada à exordial, o autor submeteu-se a cirurgia de coluna em 22/12/2016, permanecendo sequelas, como disfunção da mão e equilíbrio. Vide Id 54408860, 54408861, 54408866 a 54408868, fls. 40/41 e 46/48.

Observe, ainda, que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença - NB 616.952.209-0, de 18/12/2016 a 16/07/2018.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte, na medida em que o laudo atesta a inaptidão para o labor e considerando, ainda, a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do art. 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida." (AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida." (AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Passo ao exame dos consecutários legais.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Outrossim, deixo de conhecer da insurgência do INSS quanto aos honorários advocatícios, uma vez que fixados em consonância com a Súmula 111 do STJ.

E diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil atual, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo a quo.

Finalmente, confirmo a antecipação da tutela conferida ao autor no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação Nº 5004166-04.2019.4.03.0000, no sentido de determinar o imediato restabelecimento do benefício por incapacidade.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso autoral para majorar a verba honorária, conheço em parte da apelação do INSS, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versam sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia ou mesmo complementação. Preliminar rejeitada.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez.
- Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil atual, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base de cálculo considerada pelo Juízo a quo.
- Apelação autoral parcialmente provida.
- Apelação do INSS conhecida em parte e, no mérito, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso autoral, conhecer em parte da apelação autárquica, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029842-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO LUIZ DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA ALINE DE PAULA STOPPA - SP304032-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o(a) agravante deverá juntar cópias das peças e documentos encartados às fls. 16 a 26 da ação originária, bem como do laudo médico pericial, necessários ao deslinde da controvérsia.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019153-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GUSTAVO EMILIO FRENKEL
Advogado do(a) APELANTE: TERESA SANTANA - SP116420-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019153-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GUSTAVO EMILIO FRENKEL
Advogado do(a) APELANTE: TERESA SANTANA - SP116420-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso apelação interposto pela parte autora em face de sentença que, em autos de concessão de benefício de prestação continuada ao deficiente, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, incisos V e VI do Código de Processo Civil de 1973, reconhecendo a ocorrência de litispendência e de coisa julgada em relação ao mandado de segurança nº 0002035-32.2015.4.03.6128, tramitado perante a 2ª Vara Federal de Jundiá. Consignou, o julgado, que, no *mandamus*, houve postulação do benefício assistencial ao idoso, pertencente à mesma espécie previdenciária da benesse pleiteada nestes autos. Restou, ainda, assentado, que a sentença concessiva da ordem, prolatada no aludido mandado de segurança, determinou que a autarquia securitária apreciasse o requerimento administrativo do autor, de forma que, enquanto não houvesse manifestação denegatória da benesse, na seara administrativa, não haveria falar-se em interesse de agir.

Pretende, o promovente, a anulação da sentença, com vistas à prossecução do feito em primeiro grau. Aduz que, na presente demanda, ajuizada em 27/10/2014, objetiva à concessão de benefício de prestação continuada ao deficiente, desde o requerimento administrativo agilizado em 06/05/2014, ao passo que o referido *mandamus* fora impetrado em 06/04/2015, após o implemento do requisito etário. Explicita que, nessa ocasião, retornara à via administrativa, com vistas à obtenção do benefício de prestação continuada ao idoso, indeferido, unicamente, pela sua condição de estrangeiro. Debate, ainda, a presença do interesse de agir, sustentando que, no *writ*, houve, apenas, ordem para que o INSS analisasse os requisitos legais à outorga do benefício, o qual fora concedido, de fato, na órbita administrativa. Entende, por tais razões, fazer jus à percepção das parcelas vencidas entre as datas do primeiro requerimento administrativo, em 06/05/2014, postuladas neste feito, e da implantação do benefício assistencial ao idoso.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação e ulterior devolução dos autos à Vara de origem, para realização de perícia médica.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019153-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GUSTAVO EMILIO FRENKEL
Advogado do(a) APELANTE: TERESA SANTANA - SP116420-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange aos institutos da litispendência e da coisa julgada, óbices à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõem a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Citem-se, a respeito, os arts. 267, V, e 301, parágrafos 1º a 3º, do Código de Processo Civil de 1973, e arts. 337, parágrafos 1º a 4º, e 485, inciso V e § 3º, da atual lei processual.

Há litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. Consideram-se idênticas as ações que possuam as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Na presente demanda, dinamizada em 27/10/2014, o autor, de nacionalidade argentina, requer a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente, indeferido, na via administrativa, por ausência de deficiência, conforme requerimento aviado em 06/05/2014 (doc. 90269298, págs. 47 e 128).

Ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, efetuo, em 02/02/2015, novo pedido administrativo, com vistas à concessão do benefício de prestação continuada ao idoso, o qual fora negado, ante a sua condição de estrangeiro. Impetrou, então, em 06/04/2015, o mandado de segurança nº 0002035-32.2015.4.03.6128, tramitado junto à 2ª Vara Federal de Jundiá, no qual, por sentença prolatada em 15/06/2015, foi concedida a ordem para determinar a análise, pela autoridade impetrada, dos requisitos exigidos à concessão da benesse assistencial ao idoso, independentemente de sua condição de estrangeiro, com subsequente implantação do benefício, caso presentes as demais condicionantes legais. Consoante consulta processual neste e. Tribunal, sucederam apelação e remessa oficial, desprovidas por decisão monocrática, com trânsito em julgado, para o impetrante, em 01/02/2016, e, para o INSS, em 11/02/2016. Vide docs. 90269298, págs. 175/176, e 90269299, págs. 1/21 e 29/31.

Em 15/05/2015, houve implantação do benefício de amparo social ao idoso, na via administrativa, com início de vigência em 02/02/2015 (docs. 90269298, pág. 47, e 90269299, pág. 32).

Do histórico relatado, afasta-se, de pronto, a ocorrência de coisa julgada, visto que, quando da prolação da sentença na presente demanda, em 18/12/2015, o mandado de segurança nº 0002035-32.2015.4.03.6128 ainda estava em curso (doc. 90269299, págs. 55/57).

No mais, tem-se que a temática invocada neste feito, voltada à concessão do benefício assistencial ao deficiente, figura, no art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, como requisito alternativo à outorga do benefício de prestação continuada ao idoso, posta no *writ*, sendo distintos os requisitos subjetivos para cada qual dos benefícios - critério etário ou deficiência - e, portanto, diversas as causas de pedir.

Destarte, inexistente óbice à prossecução do feito sob o prisma da deficiência, arredando-se, por decorrência, a caracterização de litispendência.

Ademais, a concessão administrativa do benefício de prestação continuada ao idoso deu-se, somente, a partir de 02/02/2015, fato que não afasta o interesse de agir da parte autora no átrio judicial, pois há de se perquirir sobre a presença dos requisitos à outorga da benesse assistencial ao deficiente, entre a data do requerimento administrativo aviado em 06/05/2014 e eventuais parcelas decorrentes, até a data da sua implantação na seara administrativa, além dos consectários legais e verba honorária.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte, tirado de situação parelha:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. PARCELAS VENCIDAS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O fato do benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora na via judicial, pois são devidas as parcelas vencidas entre eventual termo inicial e implantação na via administrativa, além dos consectários legais e verbas honorárias. II. Afastada a superveniente da ação, o feito encontra-se em termos para ser julgado com a análise do mérito, nos termos do disposto no artigo 315, §3º, do CPC. III. São devidas as parcelas vencidas, a título de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior ao cancelamento indevido do benefício até a data imediatamente anterior à efetiva implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. IV. Correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V. Juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data deste acórdão (Súmula 111 do STJ). VII. Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 0038489/1920074039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF 3 03/09/2008 (grifos nossos).

Por tais razões, não comporta prevalência a sentença hostilizada que, singelamente, fulminou o processo, sem resolução de mérito.

A propósito, ressalte-se a inaplicabilidade, *in casu*, da Teoria da Causa Madura, inserta no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto a demanda não se acha em condições de imediata análise, posto que não houve produção de prova médico-pericial, aqui, essencial, dada a natureza da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEPLÁCITO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA NA VIA JUDICIAL. SENTENÇA ANULADA.

- Os institutos da litispendência e da coisa julgada, óbices à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõem a extinção do processo sem o julgamento do mérito.
- Ocorrência de coisa julgada afastada, visto que, quando da prolação da sentença na presente demanda, o mandado de segurança nº 0002035-32.2015.4.03.6128 ainda estava em curso.
- A temática invocada neste feito, voltada à concessão do benefício assistencial ao deficiente, figura, no art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, como requisito alternativo à outorga do benefício de prestação continuada ao idoso, posta *no writ*, sendo distintos os requisitos subjetivos para cada qual dos benefícios - critério etário ou deficiência - e, portanto, diversa a causa de pedir, arredando-se, assim, a caracterização de litispendência.
- A concessão administrativa do benefício de prestação continuada ao idoso não afasta o interesse de agir da parte autora no âmbito judicial pois há de se perquirir sobre a presença dos requisitos à outorga da benesse assistencial ao deficiente, entre a data do requerimento administrativo aviado em 06/05/2014 e eventuais parcelas decorrentes, até a data da sua implantação na senda administrativa, além dos consectários legais e verba honorária.
- Apelação da parte autora provida, para anular a sentença, retomando os autos à origem, dada a inaplicabilidade, *in casu*, da Teoria da Causa Madura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906935-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA SERGUNDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906935-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA SERGUNDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 18.05.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a aplicação o estabelecimento da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906935-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA SERGUNDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Deixo de adentrar ao mérito, haja vista que a insurgência do recurso se restringe ao termo inicial do benefício.

No caso dos autos, observa-se que a autora apresentou seu pedido perante o INSS em 18.05.2018 (id 83450233, p. 01), razão pela qual, havendo requerimento administrativo, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

“AGRAVO LEGAL AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - Verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. decisão agravada. 3 - Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta de liquidação. 4 - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5 - Agravo legal parcialmente provido.” (grifei)

(TRF/3ª Região-AR 10135 -Proc. 0027929-95.2014.4.03.0000- 3ª Seção - DJU 22/10/2015 Relator: Toru Yamamoto).

De seu turno, a correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo. Precedente desta Corte.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791225-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDA RAQUEL GOMES RODRIGUES PENTEADO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791225-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDA RAQUEL GOMES RODRIGUES PENTEADO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por APARECIDA RAQUEL GOMES RODRIGUES PENTEADO contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de CARLOS RODRIGUES PENTEADO, falecido em 17.03.2018.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791225-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDA RAQUEL GOMES RODRIGUES PENTEADO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 17.03.2018, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado coma certidão de óbito (Num. 73560491 – p. 6).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida nos autos.

Na CTPS (Num. 73560491 – p. 11/38), constam registros de 04.12.1980 a 09.12.1985, de 10.12.1985 a 02.03.1986, de 15.05.1986 a 30.11.1986, de 06.01.1987 a 25.02.1987, de 01.06.1987 a 31.10.1987, de 01.06.1988 a 30.09.1988, de 01.06.1989 a 15.08.1989, de 11.12.1989 a 19.03.1990, de 18.11.1991 a 10.04.1992, de 01.06.1992 a 01.12.1992, de 01.06.1993 a 31.10.1993, de 20.12.1993 a 25.02.1994, de 01.08.1994 a 20.10.1994, de 21.10.1994 a 19.12.1994, de 20.06.1995 a 17.11.1995, de 01.06.1996 a 01.11.1996, de 02.05.1997 a 04.11.1997, de 01.06.1998 a 15.12.1998, de 10.03.1999 a 28.02.2001, de 01.06.2002 a 23.09.2002, de 24.09.2002 a 02.05.2004, de 01.06.2004 a 15.12.2004, de 23.06.2005 a 10.11.2005, de 02.05.2006 a 03.12.2006, de 10.05.2007 a 18.07.2007, de 23.08.2007 a 30.11.2007, de 20.01.2008 a 13.02.2008, de 16.05.2008 a 14.08.2008, de 10.02.2009 a 22.09.2009, de 29.03.2010 a 27.09.2010, de 01.05.2011 a 31.12.2011, de 09.04.2012 a 22.12.2012, de 18.03.2013 a 02.12.2013 e de 20.03.2014 a 11.10.2014.

A consulta ao CNIS (Num. 73560657 – p. 1/3 e Num. 73560670 – p. 1) confirma os registros anotados na CTPS e indica o recolhimento de contribuições de 03/2016 a 12/2016, na condição de contribuinte individual.

Considerando que o *de cuius* tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado (entre o vínculo empregatício iniciado em 18.11.1991 e o que encerrou em 11.10.2014), tinha direito à prorrogação do período de graça por 24 meses, nos termos do art. 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 17.03.2018.

Observe que a prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasiona a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUÇÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.

VII - A extensão do período de "graça" se incorpora ao patrimônio jurídico do de cuius, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

(...)

XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido de se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - AR - Processo nº 0036933-64.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou doença grave;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na condição esposa (Num. 73560491 - p. 7), a dependência econômica da autora é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício é fixado na data do óbito (17.03.2018), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Condeno o INSS a pagar à autora pensão por morte, com DIB em 17.03.2018, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte, a partir de 17.03.2018. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DO ÓBITO. MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUPTÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 17.03.2018, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A consulta ao CNIS indica que recolheu contribuições até 12/2016.

IV - Considerando que o de cujus tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, tinha direito à prorrogação do período de graça por 24 meses, nos termos do art. 15, II, § 1º da Lei nº 8.213/91.

V - Restou comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

VI - Na condição esposa, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.

VII - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042925-40.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: OLINDA MAGALHAES GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042925-40.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: OLINDA MAGALHAES GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 01.08.1942, afirma ter exercido atividades de natureza urbana e que passou a trabalhar como rurícola, em regime de economia familiar, a partir de 2006.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apela, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042925-40.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLINDA MAGALHAES GABRIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida:** idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ouseja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º. DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 09.01.1965, em que o cônjuge foi qualificado como industrial (p. 35);
- extrato do CNIS onde constam vínculos empregatícios de 06.03.1978 a 08.10.1982 e de 21.01.1983 a 05.06.1984, além de recolhimentos de 10/2003 a 02/2005 e de 04/2003 a 01/2004 (p. 36/37);
- CTPS onde constam registros de 06.03.1978 a 08.10.1982 e de 21.01.1983 a 05.06.1984, em atividades de natureza urbana (p. 38/61);
- declaração emitida pela autora em 02.10.2013, informando sobre a veracidade dos vínculos empregatícios anotados na CTPS (p. 62);

- alteração contratual de sociedade limitada com data de 17.02.2005, indicando que a autora e o marido eram sócios do Centro de Formação de Condutores Unidas de Itapeperica Ltda ME e estavam se retirando da sociedade (p. 63/67);

- guias de recolhimento de contribuições previdenciárias da Auto Escola Unida Ltda ME, com códigos de recolhimento 2100 (Empresas em Geral CNPJ/MF) e 2003 (Empresas Optantes pelo Simples CNPJ/MF), relativas às competências de 03/2003 a 02/2005 (p. 68/92);

- demonstrativos de pagamento de salário em nome da autora indicando o recebimento de pro-labore em 11/2003 e de 01/2004 a 01/2005 (p. 93/106);

- escritura de venda e compra de imóvel rural com área de 2,61ha, adquirido pela autora e pelo marido em 21.06.2006 e guia de pagamento do imposto sobre transmissão de bens imóveis (p. 107/110);

- cadastro de contribuintes do ICMS em nome da autora e do cônjuge, indicando que se inscreveram em 27.09.2006 como produtores rurais (p. 111/113);

- guias da Previdência Social em nome do cônjuge, relativas às competências de 03/2008, 12/2008, 01/2010, 02/2011, 01/2012 e 03/2013, com o código de pagamento 2704 (Recolhimento sobre a Comercialização de Produto Rural CEI) (p. 114/119);

- declaração de imposto sobre a Propriedade Territorial Rural e guias de pagamento (p. 120/126, 130/140 e Num. 85168412 – p. 1/46);

- certidão negativa de débitos relativos ao ITR em nome do cônjuge (p. 128);

- extrato do CNIS da autora, onde constam vínculos empregatícios de 06.03.1978 a 08.10.1982 e de 21.01.1983 a 05.06.1984 e recolhimentos de 04/2003 a 01/2004 e de 10/2003 a 02/2005 (p. 66);

- extrato do CNIS do cônjuge, onde constam recolhimentos de 01/1985 a 06/1988, de 08/1988 a 09/1988, de 11/1992 a 07/1993, de 01/1994 a 02/1994 e período de atividade rural como segurado especial homologado pelo INSS de 31.12.2007 a 14.01.2014, além do recebimento de aposentadoria por idade a partir de 26.06.2007 (NB 144.042.910-0).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campestre após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 06.05.2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas José de Lima e Benedito Ferreira da Silva Júnior, que afirmaram que conhecem a autora desde 2006, quando ela e o marido compraram uma propriedade rural onde passaram a trabalhar no cultivo de milho, feijão, etc, cuja produção destinava-se a consumo próprio, com a venda daquilo que sobrava. Mencionaram que mesmo após o óbito do marido, ela continuou trabalhando.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural pela autora, destacando-se que foi reconhecido o período de atividade rural como segurado especial ao marido, no período de 31.12.2007 a 14.01.2014 (data do óbito), conforme consta no CNIS.

Assim, viável o reconhecimento da atividade rural de 31.12.2007 a 23.10.2013 (data do requerimento administrativo).

A autora completou 60 anos de idade em 01.06.2002, devendo contar com no mínimo 126 meses/contribuições para a concessão do benefício.

Considerando os registros existentes na CTPS e no CNIS (06.03.1978 a 08.10.1982, de 21.01.1984 a 05.06.1984 e de 04/2003 a 02/2005) e o período reconhecido nestes autos, de 31.12.2007 a 14.01.2014, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (23.10.2013 – p. 48).

Condeno o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, com DIB em 23.10.2013, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a pagar a aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, a partir do requerimento administrativo (23.10.2013). Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais nos termos da fundamentação.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.
- Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.
- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.
- A autora completou 60 anos em 01.06.2002.
- O início de prova material existente nos autos foi corroborado pela prova testemunhal.
- Considerando o período de atividade rural reconhecido nos autos e os registros existentes na CTPS e no CNIS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria híbrida.
- O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (23.10.2013).
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003283-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO CILSO CAVALCANTI
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003283-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO CILSO CAVALCANTI
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, o apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003283-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO CILSO CAVALCANTI
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3/05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90342122, págs. 10/23, realizado em 06/10/2016, considerou o autor, então, com 49 anos de idade, ensino fundamental e que trabalhou como rurícola, portador de deficiência auditiva mista severa, bilateral, de condução neurossensorial, que o incapacita, de forma parcial e permanente, às atividades que exijam audição normal.

Além disso, a incapacidade gerada pela deficiência impede o exercício das atividades da vida diária pelo promovente, dependendo, assim, da assistência de terceiro.

É cediço que o art. 16, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, estabelece que "a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo", e, ainda, "a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades", daí defluindo que a avaliação da deficiência deve ser modulada conforme a qualificação e experiência pessoal, no contexto social em que vive o postulante do amparo assistencial.

Destarte, a patologia apresentada, associada à idade do pretendente, seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, demonstram que, a rigor, a incapacidade se revela total e permanente, autorizando concluir que obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR. CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral...", apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social juntado aos autos em 22/07/2016, conforme doc. 90397963, págs. 148/152.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Ipaussu/SP, com a genitora, de 73 anos, e uma irmã, de 33 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“A casa é pequena, feita de blocos e coberta com telha cerâmica, o piso frio e não é forrada. Conta com uma cozinha pequena, três quartos, uma sala e um banheiro. No primeiro quarto dorme Aparecido, conta com uma cama de solteiro e um armário de quatro portas, além de muita bagunça e roupas espalhadas. No quarto da idosa uma cama box de casal e um armário de seis portas, e no quarto de Reinalda uma cama de casal e um armário de seis portas, roupas espalhadas por todo lado. Na cozinha um armário pequeno, uma geladeira danificada, e um fogão de quatro bocas. Na sala um sofá de três lugares e dois sofás de dois lugares todos cobertos por um pano para encobrir os rasgos e buracos. O banheiro é pequeno, sem box, piso somente no chão as paredes sem acabamento. Ressalto que estava chovendo no momento da visita e pude observar que chovia por todos os cômodos da casa. Com relação à higiene da casa e organização é tudo muito precário, o chão estava muito sujo, observei que os cachorros circulavam normalmente dentro da casa, o que acaba deixando um odor fortíssimo no ambiente. Os móveis partes estão danificados e muitos estão sujos. O quintal é todo de terra. criam galinhas, galos e cachorros.”

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico no doc. 90397962, págs. 71/76, que confirma a descrição elaborada no laudo.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 28,50) e energia elétrica (R\$ 48,00), gás (R\$ 55,00, a cada três meses), supermercado, açougue e quitanda (R\$ 500,00) e farmácia (R\$ 100,00).

Não compraram roupas ou “qualquer coisa para a casa”. “Tudo que tem receberam de doação”.

Os ganhos da família advêm da pensão titularizada pela genitora, no valor de um salário mínimo.

A irmã está impossibilitada de trabalhar, face aos cuidados requeridos pelo postulante e pela genitora. Esta “relatou que após o falecimento de seu pai há aproximadamente um ano e meio, sua mãe ficou nervosa, perdeu o movimento da mão direita, teve glaucoma perdendo praticamente a visão do olho esquerdo, disse que a morte do pai foi um choque para todos principalmente para mãe”.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício previdenciário, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pelo proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a família encontra-se em situação de vulnerabilidade social.

Segue a conclusão da assistente social:

“Evidenciou-se que a família apresenta inúmeras privações, que as necessidades básicas da família estão sendo atendidas de forma precária, vivem num ambiente de muita pobreza em meio a sujeira e bagunça, com pouca informação, o que nos leva considerar a busca por uma complementação tendo em vista que a renda não permite satisfazê-la.

Ressalto que Aparecido ficou presente em todo momento da conversa, sentado num sofá assistindo a um desenho, quando indaguei sobre o que gostava de fazer o mesmo não respondeu apenas sorriu.

Diante do exposto entende-se que a família se encontra em situação de vulnerabilidade ou risco social.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo formulado em 29/01/2014, conforme doc. 90397963, pág. 17. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 0033190220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-43.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A
APELADO: MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA - SP118530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-43.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A
APELADO: MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA - SP118530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação em embargos à execução de título judicial julgados improcedentes, com fixação do valor da execução em R\$ 51.987,91 (outubro de 2014).

O INSS alega que:

-os atrasados da condenação devem ser atualizados na forma da Lei 11.960/2009, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009;

-não são devidos atrasados do benefício por incapacidade no período em que a segurada exerceu atividade remunerada, vertendo contribuições na qualidade de "contribuinte individual".

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos, de R\$ 1.299,56 (outubro de 2014).

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-43.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A
APELADO: MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA - SP118530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por invalidez desde 15/11/2006, data imediatamente posterior à data de cessação do auxílio-doença.

Foi determinado que "A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal".

Foram fixados os critérios legais de juros de mora

A sentença foi proferida em 31/10/2012 e a apelação foi julgada em 29/1/2014.

Negado seguimento ao recurso especial, o trânsito em julgado ocorreu em 22/9/2014

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo INSS, onde se apurou R\$ 1.299,56, atualizado em outubro de 2014 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF. Não foram apuradas diferenças nos períodos em que a autora verteu contribuições ao RGPS como Contribuinte Individual.

A exequente discordou dos valores e apresentou contas atualizadas em outubro de 2014, onde apurou o total de R\$ 51.987,91.

Citado, na forma do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Alegou não serem devidos atrasados do benefício por incapacidade nos períodos em que a segurada exerceu atividade remunerada. Questionou, também, os critérios de atualização monetária dos atrasados.

Em 31/3/2015, os embargos à execução foram julgados improcedentes, acolhidos os cálculos da embargada, com condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o INSS.

DO DIREITO MATERIAL.

A aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts.42 a 47 da Lei 8.213/1991.

Dispõem os arts.42 e 46 da lei:

Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art.46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Constata-se dos dispositivos de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e permanente, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No entanto, a incompatibilidade entre o exercício de atividade remunerada e o recebimento de aposentadoria por invalidez não é plena, e o próprio art.47 da lei supracitada traz exceções a essa regra:

"Art.47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I- quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

(...)

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

(...)".

A aposentadoria por invalidez concedida judicialmente (DIB em 15/11/2006) abrange período em que a exequente verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual, de 6/2003 a 3/2009 e 6/2009 a 10/2012, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

A questão consiste em admitir-se ou não a execução do título que concedeu ao exequente a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

DA INCAPACIDADE E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA.

No processo de conhecimento, a sentença foi proferida em 31/10/2012. O INSS interpôs recurso mas nada alegou acerca do exercício de atividade remunerada pela autora, embora pudesse fazê-lo na ocasião.

A apelação foi julgada em 29/1/2014 e o trânsito em julgado ocorreu em 22/9/2014. Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em execução.

No laudo, o perito concluiu estar a autora totalmente incapacitada para o trabalho.

A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no CNIS.

Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória como o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

Ademais, as contribuições vertidas junto ao CNIS não provam, por si só, que houve exercício de atividade remunerada, e, mesmo que se admita esta possibilidade, o INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da segurada no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.

As contribuições vertidas pela exequente cessaram em outubro de 2012, na mesma data em que proferida a sentença do processo de conhecimento. Assim, entendo que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalcide Santana, j. 16/5/2011, DJF3

CJ1 Data: 25/5/2011, p. 1194).

Assim, entendo ser devido à exequente o pagamento do benefício por incapacidade em todo o período de cálculo, ainda que durante o exercício de atividade remunerada/recolhimentos ao RGPS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

No processo de conhecimento, os consectários da condenação foram assim fixados:

"A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF; o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal)".

Foram fixados os critérios legais de juros de mora

A sentença foi proferida em 31/10/2012 e a apelação foi julgada em 29/1/2014.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 - COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal".

Assim, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação devem ser observados os índices do Manual de Cálculos vigente na data da elaboração das contas, observadas as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria.

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art.5º da Lei 11.960/2009.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Assim, a decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o INPC (Resolução 267/2013).

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art.1.040, III, art. 1.035, §11, art.224, §2º, art.927, §3º, do CPC/2015, c.c. art.27 da Lei nº 9.868/1999.

Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL SIMULTANEAMENTE. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE.

I. No processo de conhecimento, a sentença foi proferida em 31/10/2012. O INSS interpôs recurso mas nada alegou acerca do exercício de atividade remunerada pela autora, embora pudesse fazê-lo na ocasião. A apelação foi julgada em 29/1/2014 e o trânsito em julgado ocorreu em 22/9/2014. Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em de execução.

II. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no CNIS.

III. As contribuições vertidas pela exequente cessaram em outubro de 2012, na mesma data em que proferida a sentença do processo de conhecimento. Entende-se, portanto, que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

IV. No julgamento dos embargos de declaração, em 3/10/2019, o STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Assim, em razão da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença recorrida.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011255-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO MELUZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011255-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO MELUZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a sua impugnação e determinou a elaboração de novos cálculos, devendo ser aplicado, para fins de atualização monetária o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor correto e o valor apresentado pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se aguarde o julgamento do RE 870.947 pelo STF.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011255-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO MELUZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, nada estabeleceu no que se refere à correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO REN.º 870947 PELO STF.

- Do **exame** dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, nada estabeleceu no que se refere à correção monetária.
- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.
- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegend o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.
- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.
- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.
- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.
- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.
- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005975-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO PEREIRA TIGRE
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005975-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO PEREIRA TIGRE
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão (Id 103294913 – pág. 21/22) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

O embargante repisa argumentos já enfrentados no julgado embargado. Sustenta, em suma, a existência de omissão/contradição no tocante à ocorrência do cerceamento de defesa (ausência de produção de nova prova documental/pericial). Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005975-68.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO PEREIRA TIGRE
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

- 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
- 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*
- 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P*
- 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).*

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do novo CPC.

III. O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (Resp. EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000875-31.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OZIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000875-31.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OZIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): agravo interno interposto pelo exequente contra decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e reconheceu que o valor do precatório/RPV foi corretamente atualizado nesta Corte por ocasião do pagamento, não havendo diferenças a serem pagas a título de atualização monetária.

Alega que, quando a matéria abordada é juros de mora e correção monetária, seja de fixação da condenação ou modificação dos critérios estabelecidos, são sempre questões de ordem pública, podendo ser analisadas de ofício, não sendo afetadas pela coisa julgada. Sustenta que, considerando a decisão proferida pelo STF nos autos do RE 579.431/RS, seria perfeitamente admissível a análise de ofício do pedido de diferenças de "juros em continuação", nos termos do art. 493 do CPC.

Requer a reconsideração da decisão monocrática, nos termos do inciso IV, alínea b, do artigo 932 do CPC/2015, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

O INSS foi intimado para manifestação, nos termos do art. 1.021, § 2º e art. 1.023, § 2º do CPC/2015, e não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000875-31.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OZIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): No que se refere aos juros em continuação, a matéria não foi veiculada na apelação e sequer foi discutida em primeira instância, sendo certo que não se trata de matéria conhecida de ofício pelo Juízo, principalmente em sede de recurso. Trata-se de inovação recursal em sede de agravo interno, o que não pode ser admitido.

O art. 493 do CPC/2015 não se aplica à hipótese dos autos, por não se tratar de fato novo, constitutivo, modificativo ou mesmo extintivo do direito então postulado pelo autor no processo de conhecimento. Ademais, quando do ajuizamento da ação de conhecimento já havia sido acolhida a questão de ordem pelo STF, definindo procedimento próprio para exame de repercussão geral no RE 579.431/RS, sendo possível a formulação de pedido nesse sentido em primeira instância, nos autos dos embargos à execução, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão paradigmática.

A questão levantada pelo agravante não pode ser reconhecida para o fim de se atribuir efeito infrigente ao julgado, a não ser que a correção de eventual vício do julgado (inclusive a não apreciação de fato alegadamente superveniente) só pudesse ocorrer por essa via, o que não é o caso dos autos.

O fato superveniente a ser considerado pelo julgado deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não podendo ser admitido como fundamento para se alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico processual (RESP 1.727.069).

A apelação tratou exclusivamente dos critérios de correção monetária do precatório, e não dos juros em continuação (RE 579.431/RS), sendo que tal pedido deve ser formulado em primeira instância, com ampla defesa e contraditório, evitando-se a supressão de instância.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

*2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o **agravo interno**.*

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

Inexiste qualquer vício a justificar a reforma do julgado.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS EM CONTINUAÇÃO. RE 579.431/RS. FATO SUPERVENIENTE NÃO CARACTERIZADO. INOVAÇÃO RECURSAL.

I. O fato superveniente a ser considerado pelo julgado deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não podendo ser admitido como fundamento para se alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico processual (RESP 1.727.069).

II. A apelação tratou exclusivamente dos critérios de correção monetária do precatório, e não dos juros em continuação (RE 579.431/RS), sendo que tal pedido deve ser formulado em primeira instância, com ampla defesa e contraditório, evitando-se a supressão de instância.

III. No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JESUS SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que, proferido em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, não conheceu do recurso de apelação do ente autárquico.

Alega, em síntese, que embora estejam presentes o relatório e a ementa do acórdão, **o voto condutor não foi juntado aos autos, razão pela qual não é possível aferir o seu teor.**

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JESUS SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

De fato, procedendo-se à leitura do julgado, - vê-se que, de fato não foi juntado o voto condutor, merecendo, portanto, acolhimento os embargos para suprir a alegada omissão.

Assim, deve passar a constar no julgado proferido em sede de recurso de apelação, a seguinte redação do voto:

“Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida parcialmente, reduzindo o valor da execução.

Contra tal decisum, interpôs o ente autárquico o presente recurso, pugnano pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso sub judice, a autarquia deduz inconformismo contra o decisum que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCP.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpra consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em REsp nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler, julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.”

Em face do que se expôs, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para suprir a omissão apontada, fazendo esta decisão parte integrante daquela proferida em sede de recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO. RECURSO PROVIDO.

- Procedendo-se à leitura do julgado, - vê-se que, de fato não foi juntado o voto condutor, merecendo, portanto, acolhimento os embargos para suprir a alegada omissão.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003375-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO CAVANHA SEVERIANO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A, GUACYRA RIBEIRO - SP301638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003375-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO CAVANHA SEVERIANO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A, GUACYRA RIBEIRO - SP301638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 10.08.2010, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, até 25.03.2015, e a partir de então, pelo IPCA-E, juros de mora nos termos do referido manual e honorários advocatícios arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do CPC. Sem custas, diante da isenção da Lei 9.289/96.

Sentença proferida em outubro de 2018, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social, da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003375-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO CAVANHA SEVERIANO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A, GUACYRA RIBEIRO - SP301638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Tratando-se de sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º, I, do CPC/2015, não conheço do reexame necessário.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico pericial feito em 12.12.2016 (ID-73263704) conclui que o autor “possui um quadro clínico descontrolado que interfere com a sua capacidade laboral de forma total e permanente. Existe necessidade de auxílio de terceiros para as atividades de vida diária”.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 11.07.2016 (ID-90415288 – pag. 98/100) informa que o autor reside com a mãe, Leonice Cavanha Severiano, de 76 anos, e a irmã Sirlei Aparecida Cavanha, de 51, em imóvel financiado pela CDHU, contendo dois quartos, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 57,92; energia elétrica R\$ 67,03; financiamento do imóvel R\$ 97,77; gás R\$ 60,00; alimentação R\$ 400,00; telefone celular R\$ 40,00; remédios R\$ 50,00; plano funerário R\$ 83,00; vestuário comprado eventualmente em brechó. A única renda da família advém da pensão por morte que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo ao mês.

A consulta ao CNIS informa que a mãe do autor, idosa, nascida em 28.08.1940, recebe pensão por morte previdenciária, desde 22.11.1989, no valor de um salário mínimo ao mês, benefício que deve ser excluído, por analogia, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data, por ser o momento em que a autarquia toma ciência da pretensão. *In casu*, em 10.08.2010, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do antigo CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

(...)

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 C.J1 DATA: 18/06/2010 FONTE REPUBLICAÇÃO).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º, I, do CPC/2015.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

IV - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

V - O laudo médico pericial feito em 12.12.2016 (ID-73263704) concluiu que o autor "possui um quadro clínico descontrolado que interfere com a capacidade laboral de forma total e permanente. Existe necessidade de auxílio de terceiros para as atividades de vida diária".

VI - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data, por ser o momento em que a autarquia toma ciência da pretensão. *In casu*, em 10.08.2010, observando-se a prescrição quinzenal, nos termos do art. 219, § 5º, do antigo CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031623-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031623-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Apelação da exequente em embargos à execução de título judicial julgados procedentes, reconhecendo-se a inexistência de atrasados a serem pagos.

Alega que o INSS procedeu à revisão do benefício, modificando a RMI e alterando a renda mensal de 01 salário-mínimo para R\$ 1.760,96. O acórdão de fls.263 teria reconhecido como correta a revisão efetivada pelo INSS. Porém, em março de 2007, o INSS cancelou a revisão administrativa efetivada anteriormente, reduzindo novamente o valor do benefício, não observando o que foi determinado no acórdão que reconheceu a regularidade da revisão.

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e total improcedência dos embargos à execução, com o pagamento, no mínimo, dos atrasados anteriores a 2004 (data da primeira revisão), não prescritos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031623-14.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Foi concedida à autora, administrativamente, a pensão por morte NB/21-087966248-4, com DIB 7/3/1989 e RMI de R\$ 63,90.

Em abril de 2005, o benefício foi revisto em âmbito administrativo, com majoração da renda mensal para R\$ 1.966,68. Foram pagas diferenças da revisão relativas ao período de 25/11/2004 a 31/3/2005, no valor de R\$ 6.124,00.

A autora ajuizou ação de conhecimento em fevereiro de 2006, alegando que recebia pensão por morte desde 7/3/1989, mas na concessão o INSS não teria computado corretamente os salários de contribuição *de cujus*. Após 11 anos, o benefício teria sido revisto, mas sem pagamento de atrasados. Requereu a revisão do benefício pelo art.26 da Lei 8.870/1994, majoração da quota de pensão para 100% (ou ao menos 89%) e pagamento de diferenças desde 7/3/1989, sem prescrição quinquenal.

Em fevereiro de 2007, o benefício foi novamente revisto administrativamente, com redução da RMI e da renda mensal ao valor do salário-mínimo.

No dia 8/5/2007, o pedido formulado pela autora na ação de conhecimento foi julgado procedente, com condenação do INSS à majoração da quota de pensão para 100% do valor do salário de benefício, observada a prescrição quinquenal, com pagamento das diferenças de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei 8.213/1991 e alterações posteriores e juros de mora desde o vencimento de cada parcela.

A apelação foi julgada em 19/12/2012 e o trânsito em julgado ocorreu em 28/1/2013.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela autora, no total de R\$ 517.306,72.

Citado, nos termos do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a inexistência de atrasados devidos à autora.

Em 24/4/2015, após manifestação da contadoria judicial, os embargos à execução foram julgados procedentes, reconhecendo-se a inexistência de saldo devedor a ser recebido pela embargada nos autos principais. O juiz entendeu que "...a revisão da RMI, discutida nos autos principais, limita-se apenas à aplicação do art.75 da Lei 8.213/91 em sua redação original. Nestes moldes, as questões referentes à fórmula de cálculo utilizada pelo embargante para apuração do valor da Renda Mensal Inicial em razão dos salários de contribuição do "de cujus", objeto da revisão administrativa ocorrida em 02/2007, extrapolam os limites em que foi proposta a ação, devendo ser buscada pelas vias próprias".

A embargada foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% sobre o valor da ação, observando-se os termos da Lei 1.060/1950.

Irresignada, apelou a exequente.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "e" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA COISA JULGADA

Nos termos do art.492 do CPC/2015, "É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida, sendo que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (artigos 503 e 504 do CPC/2015).

O título executivo concedeu à autora única e tão somente a majoração da quota de sua pensão por morte, na forma do art.75 da Lei 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei 9.032/1995, observado o prazo prescricional.

As sentenças e os acórdãos devem ser interpretados a partir da conjugação de todos os seus elementos, e em conformidade com o princípio da boa-fé, na forma do art.489, §3º, do CPC/2015.

No acórdão do processo de conhecimento, restou consignado que "(...) da análise dos documentos de fls.55/56 e 63/65, verifico que o INSS procedeu ao recálculo administrativo do benefício, com a apuração de nova renda mensal, nos termos da redação original da Lei n° 8.213/91, em atendimento ao seu art.144. Neste mesmo procedimento, procedeu a autarquia à inclusão, no período básico de cálculo, dos pertinentes salários de contribuição, o que culminou em renda superior ao mínimo legal. (grifei)

Não se pode atribuir conteúdo decisório ao que restou consignado, eis que não foi formulado na inicial pedido de revisão do benefício na forma do art.144 da Lei 8.213/1991, estando, inclusive, ausente o contraditório e a ampla defesa, o que tornaria a decisão nula.

Nota-se que a observação feita no acórdão foi apenas no sentido de que, diante da revisão administrativa efetuada pelo INSS, posteriormente refeita, a renda mensal revista foi majorada para valor superior ao mínimo legal, única hipótese em que a majoração da quota da pensão, para 100%, resultaria em benefício para a autora. Explica-se: Se o benefício foi majorado para o valor do salário-mínimo quando da concessão, com uma quota de 70%, a majoração desta mesma quota para 100% não acarretaria alteração da renda mensal, a qual continuaria no valor mínimo.

A revisão do art.144 da Lei 8.213/1991, discutida nos autos, não foi contemplada no título executivo, não podendo este ser interpretado para que se dê outro contorno à obrigação. A revisão consolidada no título resume-se ao direito da exequente em receber o benefício com quota eventualmente majorada, não contemplando o *quantum* devido em razão da revisão do cálculo da RMI.

Tratando-se de benefício com renda mensal de 01 salário-mínimo, a revisão contemplada no título executivo não traria vantagens à autora, resultando em "execução de valor zero", em razão da ausência de atrasados, não merecendo reparos a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REVISÃO NÃO CONTEMPLADA NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. O título executivo concedeu à autora única e tão somente a majoração da quota de sua pensão por morte, na forma do art.75 da Lei 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei 9.032/1995, observado o prazo prescricional.

III. As sentenças e os acórdãos devem ser interpretados a partir da conjugação de todos os seus elementos, e em conformidade com o princípio da boa-fé, na forma do art.489, §3º, do CPC/2015.

IV.A revisão do art.144 da Lei 8.213/1991, discutida nos autos, não foi contemplada no título executivo, não podendo este ser interpretado para que se dê outro contorno à obrigação. A revisão consolidada no título resume-se ao direito da exequente em receber o benefício com quota eventualmente majorada, não contemplando o *quantum* devido em razão da revisão do cálculo da RMI.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5114341-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIO MARCOS SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5114341-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIO MARCOS SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.09.2017.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5114341-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIO MARCOS SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 10.03.2017 (ID-11031227) indica que o autor reside com a mãe, Terezinha Adão Sanches, de 57 anos, e o pai, Antônio Daniel Sanches, de 67, em casa própria, contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 55,98; energia elétrica R\$ 82,34; alimentação R\$ 535,00; medicamentos R\$ 300,00; gás R\$ 55,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.529,00 (mil e quinhentos e vinte e nove reais) mensais.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

A consulta ao CNIS aponta que o pai do autor recebe aposentadoria por idade, desde 05.11.2010, no valor atual de R\$ 1.791,13 (mil e setecentos e noventa e um reais e treze centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo.

A família não apontou gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial.

Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.529,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, alimentação, gás, medicamentos ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da hipossuficiência, desnecessária a apreciação de sua deficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O estudo social feito em 10.03.2017 (ID-11031227) indica que o autor reside com a mãe, Terezinha Adão Sanches, de 57 anos, e o pai, Antônio Daniel Sanches, de 67, em casa própria, contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 55,98; energia elétrica R\$ 82,34; alimentação R\$ 535,00; medicamentos R\$ 300,00; gás R\$ 55,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.529,00 (mil e quinhentos e vinte e nove reais) mensais.

III - A consulta ao CNIS aponta que o pai do autor recebe aposentadoria por idade, desde 05.11.2010, no valor atual de R\$ 1.791,13 (mil e setecentos e noventa e um reais e treze centavos) mensais.

IV - A renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo.

V - A família não apontou gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial.

VI - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VII - Não preenchendo o autor o requisito da hipossuficiência, desnecessária a apreciação de sua deficiência.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021984-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021984-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeção em embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes, reconhecendo-se a exatidão dos cálculos do INSS, exceto quanto aos índices de atualização monetária dos atrasados da condenação, devendo ser considerado o IPCA como indexador.

O INSS alega que:

- deve ser afastado o IPCA como índice de correção monetária;
- deve ser determinada a compensação dos honorários devidos nesta ação com aqueles devidos no processo de conhecimento.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021984-69.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por invalidez desde 21/9/2011, com desconto dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Na liquidação do julgado, os embargos à execução opostos pelo INSS foram julgados parcialmente procedentes, reconhecendo-se a exatidão dos cálculos do INSS, exceto quanto aos índices de atualização monetária dos atrasados da condenação, devendo ser considerado o IPCA como indexador.

Foi determinada a intimação do INSS para apresentação de cálculos, nos termos da fundamentação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

O STF reconheceu no RE 870.947/SE, em 17/4/2015, a existência de repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão proferida no julgamento do RE 870.947/SE, devendo ser afastada a TR como indexador de atualização monetária dos atrasados da condenação desde 30/6/2009.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.746/DF, representativo de controvérsia (Tema 176), afirmou que os **juros de mora** e a **correção monetária** são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, firmou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios e da correção monetária deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Segundo este entendimento, não haveria que se falar em violação da coisa julgada nestes casos.

No entanto, no processo de conhecimento a correção monetária foi fixada nos seguintes termos:

"Os valores atrasados devem ser adimplidos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, observando-se o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009".

A sentença foi proferida em 30/8/2013 e o trânsito em julgado ocorreu em 25/9/2013 para a autora e 14/10/2013 para o INSS, sem que as partes se insurgissem contra a sentença. Assim, havendo expressa determinação para que na liquidação do julgado a correção monetária incida na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, a TR deve ser utilizada para atualização dos atrasados da condenação a partir de julho de 2009, por força da coisa julgada formada no processo de conhecimento, não incidindo na hipótese o que restou decidido pelo Plenário do STF no julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma (RE 870.947/SE).

Assim, deve o INSS ser intimado para apresentação de novos cálculos, com atrasados atualizados monetariamente na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com a utilização da TR a partir de julho de 2009, afastado o IPCA para esse fim.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Na questão relativa aos honorários advocatícios deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, na forma do disposto no art. 6º, *caput*, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010 (LINDB - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro):

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)".

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *verbis*:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

O INSS foi vencedor nesta ação de embargos à execução.

No processo de conhecimento foi concedida a justiça gratuita.

A fixação dos honorários advocatícios é consequência da sucumbência e estes embargos à execução foram opostos com fundamento em excesso de execução.

Na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, a exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência fica suspensa pelo prazo em que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

No que se refere à aplicação analógica do art. 21 do CPC/1973, cc. art. 100, §§ 9º e 10º, da CF, a fim de compensarem-se os valores dos honorários advocatícios dos processos de conhecimento e de execução, sem razão o apelante. Há cumulação indevida de execuções.

No CPC/1973:

Art. 573. É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo.

(...)

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

IV - cumulação indevida de execuções;

A pretensão de compensar valor ainda não fixado com valor percentual ainda líquido, fixado na ação de conhecimento, não encontra amparo legal. Explico: Inexistem as condições para a cumulação de execuções. Não há a singularidade do devedor, embora haja a mesma competência e o mesmo fim (pagamento de verba alimentar). O art. 573 do CPC/1973 (atual 780, NCPC) dispõe sobre "**cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes**". Não há execução sem título executivo que a autorize.

A tentativa de compensar os valores constitui cumulação indevida de execuções, nos termos do art. 741, IV, do CPC/1973 (atual art. 530, do CPC/2015).

Nos embargos à execução e no cumprimento de sentença, o que está **sub judice** é o valor a ser pago em decorrência da condenação na ação de conhecimento.

Até o trânsito em julgado nos embargos à execução e a consolidação do valor devido, oriundo da condenação do INSS na ação de conhecimento, acrescido da condenação do exequente nos ônus da sucumbência nestes mesmos embargos à execução, é impossível haver compensação entre os valores, como quer a autarquia.

Esta cumulação de execuções e compensação dos honorários advocatícios exige a liquidez dos valores a serem compensados. Inexiste liquidez na execução em curso antes do trânsito em julgado e não há título judicial liquidado condenando o exequente nos ônus da sucumbência para lastrear a execução e a compensação.

Eventual compensação desejada pelas partes será possível apenas para execução futura deste julgado em embargos à execução, restando inalterada a execução do título judicial constituído na ação de conhecimento.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar apenas que a atualização monetária dos atrasados ocorra na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. No processo de conhecimento, foi determinado que os valores atrasados devem ser adimplidos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, observando-se o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009". A sentença foi proferida em 30/8/2013 e o trânsito em julgado ocorreu em 25/9/2013 para a autora e 14/10/2013 para o INSS, sem que as partes se insurgissem contra a sentença. Assim, havendo expressa determinação para que na liquidação do julgado a correção monetária incida na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, a TR deve ser utilizada para atualização dos atrasados da condenação a partir de julho de 2009, por força da coisa julgada formada no processo de conhecimento, não incidindo na hipótese o que restou decidido pelo Plenário do STF no julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma (RE 870.947/SE).

II. No que se refere à aplicação analógica do art. 21 do CPC/1973, cc. art. 100, §§ 9º e 10º, da CF, a fim de compensarem-se os valores dos honorários advocatícios dos processos de conhecimento e de execução, sem razão o INSS. Há cumulação indevida de execuções.

III. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016104-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: CLEIDE LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016104-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: CLEIDE LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107521312 – p. 58/67) que não conheceu de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autarquia a nulidade da decisão, tendo em vista a impossibilidade do julgamento monocrático do recurso. Sustenta que o tempo de serviço rural anterior a 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna a questão relativa à correção monetária.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016104-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: CLEIDE LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

Cumprir registrar, ainda, que o *decisum* hostilizado foi proferido com base no art. 557, do CPC/1973 e não com base no novel *Códex* processual (CPC/2015), como quer fazer crer o INSS, tendo em vista a data da prolação da sentença.

Além disso, as alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo interno ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 26.05.1973, em que o cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 16);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis, emitida em 07.03.1988 (fl. 17);
- CTPS indicando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 29.07.1988 a 29.10.1988, de 12.06.1989 a 28.09.1989, de 02.07.1990 a 10.07.1990, de 06.06.2005 a 18.07.2005 e a partir de 02.05.2009; além de registros de trabalho urbano de 03.01.2000 a 08.11.2001, de 10.05.2002 a 11.04.2005 e de 05.09.2005 a 03.02.2009 (fls. 18/20);
- certidão de nascimento da filha, lavrada em 11.10.1973, em que o cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 21);
- recibos de pagamento de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis, relativos ao período de 03/1988 a 12/1988 (fl. 22);
- documentos relativos a imóveis rurais pertencentes a terceiros (fls. 23/30).

A consulta ao CNIS (fls. 42/46) confirma os registros anotados na CTPS, indicando que o último vínculo empregatício encerrou em 06.11.2012. A autora também recolheu contribuições de 07/1995 a 12/1995, de 1/2000 a 10/2001, de 05/2002 a 07/2004, em 09/2004 e 02/2005, de 09/2005 a 01/2009.

Quanto ao cônjuge, de quem a autora se separou em 1985, observam-se registros apenas a partir de 10.01.1990.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento e a certidão de nascimento da filha configuram início de prova material do exercício da atividade rural.

A autora também apresentou a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis e recibos de pagamento de mensalidade no ano de 1988, sendo relevante destacar que na CTPS, também constam registros de atividade rural.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 25.02.2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 50/51).

A testemunha Basílio Martins Pereira afirmou que conhece a autora há cerca de 40 anos, mencionando que ela sempre trabalhou na roça. Informou que ela trabalhou de 1962 a 1979 para seu genitor e de 1980 a 1988 para o próprio depoente.

A testemunha Santo Donato declarou que conhece a autora desde que ela nasceu, sendo que ela trabalhou com o pai do Sr. Basílio por cerca de oito a nove anos e para o Sr. Basílio por oito a nove anos; que depois disso foi trabalhar como autônoma.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 30.06.1988.

A autora completou 60 anos de idade em 02.01.2012, devendo contar com no mínimo 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido (01.01.1973 a 30.06.1988) e os registros que constam na CTPS e no CNIS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

A decisão agravada reconheceu o tempo de atividade rural da autora no período de 01.01.1973 a 30.06.1988, que somado aos registros anotados na CTPS e no CNIS, permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Quanto à correção monetária, a sentença já havia sido proferida nos exatos termos do inconformismo do INSS: "Quanto à atualização monetária e juros, com o advento da Lei 11.960/2009 (DOU 30/6/2009), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDecl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787771-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALICE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787771-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALICE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 18.10.2016, com correção monetária pelo INPC, juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 20.03.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a autora não preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787771-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALICE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 02.02.2017 (ID.73303620) atesta que o autor é portador de "lumbago com ciática, dor articular" e conclui que "não reúne condições para o desempenho de atividades laborativas no momento, devendo dedicar-se ao tratamento em curso, visando melhoria de Lumbago com ciática, Dor articular ora apresentado".

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, tendo em vista a idade da autora (60 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 21.11.2016 (ID.:73303612) informa que a autora reside com o companheiro, Ocrécio, no entanto, relata que "o mesmo nem estava no local, pois não ficamos imóvel juntos, ou seja, quando um fica o outro sai, isto há mais dez anos. Pontuou que já não conviveu como casal, tanto que este nunca pagou nenhuma despesa dela ou da casa, passa vários dias dormindo na casa de irmãos no município de Bebedouro e desconhece o que Sr. Ocrécio faz em seu dia a dia, tendo em vista que o mesmo já é aposentado. Tal relato foi confirmado pela filha que estava presente a Sra. Silmara Maria Almeida de Queiroz com 34 anos, casada e residente na Rua Nelson Fernandes, 445, no mesmo município, a qual ainda mencionou que quando o casal se encontra sempre ocorre discussões, pois o Sr. Ocrécio afirma que nunca saíra da casa devido o fato do imóvel estar em seu nome, enquanto sua genitora não sairá por ter ajudado a pagar as prestações da CDHU juntamente com seu filho e a ter investido na construção da casa. (...). Quanto às despesas da casa e pessoais da autora "mencionou que tudo é custeado pelos filhos, além de receber ajuda de sua genitora. Esta ainda apresentou os seguintes boletos: energia elétrica R\$ 73,18; água e esgoto R\$ 79,46; gás R\$ 65,00; prestação da CDHU R\$ 58,95. Tais contas segundo relatos da requerente são pagos pelo filho Eduardo Henrique Machado de Almeida, com 37 anos, amasiado e residente no mesmo município. Quanto a medicamentos, roupas, alimentação, a requerente pontua que recebe de sua filha e genitora, não tendo nenhuma fonte de renda, dependendo apenas da ajuda dos mesmos. O que segundo a mesma é ruim, porque sempre há dificuldades para que eles lhe ajudem".

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo da parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 02.02.2017 (ID:73303620) atesta que o autor é portador de "lumbago com ciática, dor articular" e conclui que "não reúne condições para o desempenho de atividades laborativas no momento, devendo dedicar-se ao tratamento em curso, visando melhoria de Lumbago com ciática, Dor articular, ora apresentado".

III - O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - Tendo em vista a idade da autora (60 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 21.11.2016 (ID:73303612) informa que a autora reside com o companheiro, Ocrécio, no entanto, relata que "o mesmo nem estava no local, pois não ficam no imóvel juntos, ou seja, quando um fica o outro sai, isto há mais dez anos. Pontuou que já não convivem como casal, tanto que este nunca pagou nenhuma despesa dela ou da casa, passa vários dias dormindo na casa de irmãos no município de Bebedouro e desconhece o que Sr. Ocrécio faz em seu dia a dia, tendo em vista que o mesmo já é aposentado. Tal relato foi confirmado pela filha que estava presente a Sra. Sílmaria Maria Almeida de Queiroz com 34 anos, casada e residente na Rua Nelson Fernandes, 445, no mesmo município, a qual ainda mencionou que quando o casal se encontra sempre ocorre discussões, pois o Sr. Ocrécio afirma que nunca saíra da casa devido o fato do imóvel estar em seu nome, enquanto sua genitora não saíra por ter ajudado a pagar as prestações da CDHU juntamente com seu filho e a ter investido na construção da casa. (...) Quanto às despesas da casa e pessoais da autora "mencionou que tudo é custeado pelos filhos, além de receber ajuda de sua genitora. Esta ainda apresentou os seguintes boletos: energia elétrica R\$ 73,18; água e esgoto R\$ 79,46, gás R\$ 65,00; prestação da CDHU R\$ 58,95. Tais contas segundo relatos da requerente são pagas pelo filho Eduardo Henrique Machado de Almeida, com 37 anos, asiático e residente no mesmo município. Quanto a medicamentos, roupas, alimentação, a requerente pontua que recebe de sua filha e genitora, não tendo nenhuma fonte de renda, dependendo apenas da ajuda dos mesmos. O que segundo a mesma é ruim, porque sempre há dificuldades para que eles lhe ajudem".

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023396-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DIVINA DE JESUS FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: DANILA BOLOGNA LOURENCONI - SP216508-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023396-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DIVINA DE JESUS FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: DANILA BOLOGNA LOURENCONI - SP216508-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação em embargos à execução de título judicial julgados procedentes.

A exequente alega que nos cálculos acolhidos não foram utilizados os corretos índices de atualização monetária (INPC).

Quanto aos honorários advocatícios, sustenta ser beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual não poderia ser condenada nos ônus da sucumbência.

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023396-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora auxílio-doença desde 4/10/2011.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela autora, atualizados em maio de 2013, onde se apurou um total de R\$ 17.554,88.

Citado, nos termos do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso à execução. Apresentou cálculos de R\$ 12.379,83, atualizados em maio de 2013.

Após manifestação da contadoria judicial, a exequente apresentou novos cálculos, atualizados em março de 2014, no total de R\$ 12.599,29.

Em 1/10/2014, os embargos foram julgados procedentes, acolhidos os cálculos do INSS, de R\$ 12.379,83 (maio de 2013), sendo 11.254,39 o valor principal e R\$ 1.125,44 o valor dos honorários (**fls.14 autos virtuais DOC DIGITALIZADO VOLUME 01**)

A embargada foi condenada ao pagamento de CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, além de honorários advocatícios de 10% do valor referente ao excesso, com correção monetária a partir da data de interposição dos embargos, observando ser a mesma beneficiária da Justiça GRATUITA.

Irresignada, apelou a exequente.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art.5º da Lei 11.960/2009.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Assim, a decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o INPC (Resolução 267/2013).

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no **re 870.947**, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art.224, §2º, art.927, §3º, do CPC/2015, c.c. art.27 da Lei nº 9.868/1999.

No entanto, no processo de conhecimento foi determinado o pagamento de atrasados com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (ajustamento posterior a 30 de junho de 2009).

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de que a TR deve ser utilizada como indexador de atualização monetária dos atrasados da condenação, deve ser observado na execução o que transitou em julgado no processo de conhecimento, nos termos do art.5º, XXXVI, da CF/1988 e de acordo com o Princípio da Fidelidade ao Título, não havendo motivos para reforma da decisão.

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

A exequente fundamenta seu recurso no entendimento segundo o qual não pode ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, custas e despesas processuais, por lhe terem sido deferidos, no processo de conhecimento, os benefícios da gratuidade da Justiça.

A decisão recorrida fixou a condenação nos seguintes termos:

"Condene a embargada, como corolário da sucumbência, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor referente ao excesso, com correção monetária a partir da data de interposição dos embargos, observando ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita".

A condição da exequente, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, é qualidade reconhecida no processo de conhecimento, cuja decisão não foi impugnada pelo INSS, sendo certo que a concessão de tal benefício naqueles autos se estende a estes embargos.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFEITO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. 1. O benefício da assistência judiciária concedido no processo de conhecimento, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.060/50, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, salvo se revogado expressamente. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801333532- AGRESP-1067160-STJ-5ª TURMA- LAURITA VAZ- DJE DATA: 15/12/2008)

Quanto à gratuidade da Justiça, veja-se que a disposição contida no art.12 da Lei 1.060/50, apesar de sua literalidade, constituiu-se em hipótese cuja exigibilidade do pagamento é suspensa pelo prazo que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

Na sistemática do CPC/1973, a decretação do ônus sucumbencial e a submissão da execução à cessação do estado de insuficiência financeira do demandante constituía verdadeira decisão condicional, o que era vedado pelo "codex" (RE-AgR 313148; Min Sepúlveda Pertence - DJ 16/05/2003; Pp-00104).

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA - DOCUMENTO NOVO - TRABALHADOR RURAL - DOCUMENTOS QUE, A PRETEXTO DE OSTENTAR NOVIDADE, NA VERDADE, BUSCAM O REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS PRODUZIDAS NA DEMANDA ORIGINÁRIA - PEDIDO DE RESCISÃO IMPROCEDENTE.

1) Ação rescisória não é recurso. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

2) Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, a má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

3) Não têm aptidão para alterar o resultado proclamado na demanda originária documentos que, a pretexto de trazer novidade à causa, na verdade, entram em confronto com os produzidos na demanda originária, sem conseguir afastar o principal fundamento da decisão rescindenda, que, amparada em anotações constantes do CNIS, conclui que o trabalhador, embora tenha iniciado a sua vida laboral no campo, passou a exercer labor urbano.

4) Inexistente prova do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao do implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício (art. 143 da Lei 8213/91), deve ser rejeitado o pedido de rescisão do julgado proferido na demanda originária.

5) Sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se o condena ao pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, pois, segundo orientação adotada pelo STF, "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe preferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos RES. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

6) Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF 3R, AR 0018144-12.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j.

11.02.2016, DJ 08.03.2016).

Entendo que o fato de o embargado possuir créditos a receber não afasta sua condição de miserabilidade a ponto de serem cessados os benefícios da gratuidade da Justiça, pois essa condição, embora possa ser alegada em qualquer momento processual, deve ser aferida, via de regra, quando da distribuição da ação, porque tais benefícios visam justamente a garantia de acesso de todos à Justiça, nos termos do art.5º, XXXV, da CF.

Entendimento contrário ao exposto relegaria os aludidos benefícios da Gratuidade da Justiça aos casos em que, vindo a propor uma ação, o autor se tomasse vencido ao final, posto que, caso vencedor, deveria descontar de seus eventuais créditos os honorários de sucumbência.

Assim, reconhecendo-se que os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, concedidos no processo de conhecimento, se estendem ao processo de execução, não havendo provas acerca da cessação das condições financeiras da autora que ensejaram a concessão desses benefícios, esta não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da embargada, apenas para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, em razão da gratuidade da Justiça concedida no processo de conhecimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/INPC. RE 870.947/SE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

II. Quanto à correção monetária dos atrasados da condenação, em 3/10/2019 o STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. No entanto, no processo de conhecimento foi determinado o pagamento de atrasados com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

III. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

IV. reconhecendo-se que os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, concedidos no processo de conhecimento, se estendem ao processo de execução, não havendo provas acerca da cessação das condições financeiras da autora que ensejaram a concessão desses benefícios, esta não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

V. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2154/3193

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001836-98.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON CORREIA DE FARIAS - SP188448
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001836-98.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON CORREIA DE FARIAS - SP188448
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação em embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes.

O exequente alega:

Preliminarmente:

- não é devida nova citação do INSS, com apresentação de novos embargos à execução;

- os embargos não foram corretamente instruídos.

No mérito:

Sustenta que observou corretamente a evolução do valor mensal devido, bem como as normas de reajustamento dos benefícios previdenciários. Alega também estarem corretos o período de cálculo das diferenças e a atualização monetária dos atrasados. Conclui, sustentando que o parecer e os cálculos da contadoria não observaram os elementos dos autos e a legislação aplicável ao caso, além de ter sido mencionada a necessidade de desconto de valores, quando a questão estaria preclusa.

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001836-98.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON CORREIA DE FARIAS - SP188448
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço desde 17/9/1991.

A sentença foi proferida em 30/6/1997, a apelação foi julgada em 15/9/2009 e o trânsito em julgado ocorreu em 4/12/2009.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo exequente, atualizados em abril de 2010, no total de R\$ 1.065.714,49.

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Apresentou contas atualizadas para a mesma data, no valor de R\$ 319.032,29.

Em 12/5/2011, os embargos foram julgados procedentes, com homologação dos cálculos do INSS.

O trânsito em julgado ocorreu em 18/5/2011.

Foi expedido o respectivo ofício requisitório e o precatório foi pago em 24/4/2012, no valor atualizado de R\$ 325.478,33.

Posteriormente, o exequente apresentou cálculos complementares de diferenças a partir de fevereiro de 2009, referentes a uma revisão administrativa efetuada pelo INSS na ocasião.

Novamente citado, nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs novos embargos à execução e apresentou cálculo de valores devidos de R\$ 81,73 (outubro de 2012).

Instada a se manifestar, a contadoria judicial apresentou cálculos de conferência dos valores devidos, apurando o total de R\$ 95,43 (outubro de 2012).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com determinação para que a execução prossiga pelo valor de R\$ 95,43, de acordo com os cálculos da contadoria.

Irresignado, apelou o embargado.

DAS ALEGAÇÕES PRELIMINARES

Embora bastasse a intimação do INSS para se manifestar sobre os cálculos complementares, sua citação e a oposição de embargos à execução não trouxeram qualquer prejuízo ao exequente. Ao contrário, a decretação de nulidade de todos os atos suscitados pelo exequente retardaria ainda mais o prosseguimento da execução.

Quanto às alegadas irregularidades na instrução dos embargos, não se verifica a ausência de nenhum documento indispensável para o prosseguimento da ação, sendo possível ao juiz de primeira instância dar prosseguimento aos atos processuais e sentenciar o feito.

O sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Civil é regido pelo princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há nulidade sem prejuízo.

Diante do exposto, afasto as preliminares arguidas pelo exequente.

DOS CÁLCULOS

Como órgão auxiliar do Juízo, a Contadoria é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios que foram utilizados para a correta apuração do valor devido, nada nos autos tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção *juris tantum* quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

Quanto a eventuais irregularidades nos cálculos, o exequente se limita a tecer alegações genéricas, sem especificar de que forma e em que situação específica encontram-se eventuais equívocos, apenas mencionando contrariedade a "elementos dos autos" ou "legislação aplicável". Fala, também, em preclusão, sendo que eventual desconto se faz necessário para se evitar o enriquecimento sem causa da parte e por força de lei, não sendo necessária expressa determinação no título para que se proceda à devida compensação de valores. Enfim, sua irrisignação se resume ao fato de que em seus cálculos teria observado os elementos dos autos, inclusive documentos trazidos pelo próprio INSS.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem qualquer irregularidade nos cálculos da contadoria judicial, homologados pelo juiz da execução.

O Parecer e os cálculos do contador judicial devem ser mantidos, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Concluindo, a execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. NOVA CITAÇÃO DO INSS. SEGUNDOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE DA INICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. ORGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. REGULARIDADE DOS CÁLCULOS. NULIDADE INEXISTENTE.

I. Embora bastasse a intimação do INSS para se manifestar sobre os cálculos complementares, sua citação e a oposição de embargos à execução não trouxeram qualquer prejuízo ao exequente. Ao contrário, a decretação de nulidade de todos os atos suscitados pelo exequente retardaria ainda mais o prosseguimento da execução.

II. Quanto às alegadas irregularidades na instrução dos embargos, não se verifica a ausência de nenhum documento indispensável para o prosseguimento da ação, sendo possível ao juiz de primeira instância dar prosseguimento aos atos processuais e sentenciar o feito.

III. O sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Civil é regido pelo princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há nulidade sem prejuízo.

IV. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios que foram utilizados para a correta apuração do valor devido, nada nos autos tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

V. O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem qualquer irregularidade nos cálculos da contadoria judicial, homologados pelo juiz da execução.

VI. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011713-37.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: EDILSON OLIVEIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Os requisitos da **tutela provisória** (tutela de urgência) foram preenchidos.

O conjunto probatório carreado aos autos evidencia a probabilidade do direito da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição).

No caso, não há falar em perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Como é sabido, a tutela provisória possui o caráter *rebus sic stantibus*, ou seja, toda tutela provisória é fruto de cognição sumária, podendo ser modificada ou revogada a qualquer momento.

A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme se verifica do par. ún., do art. 297 do CPC/2015 (art. 273, § 3º do CPC/1973).

CONCEDO a tutela de urgência em favor da parte autora, com base no art. 300, *caput*, do CPC/2015, devendo o INSS implantar o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da DER.

Oficie-se o INSS a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC/2015. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: EDILSON OLIVEIRA DA COSTA

CPF: 101.523.568-94

DIB: 05/02/2014 (DER)

RMI: valor a ser apurado pelo INSS, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928751-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CICERA PEDRO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928751-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CICERA PEDRO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928751-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CICERA PEDRO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 19.06.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 01.02.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 27.03.1995 a 17.05.1995 e 08.06.1995 a 23.08.1995, e vínculo urbano no período de 01.08.1996 a 06.11.1997; (b) certidão de casamento com José Francisco Paulo, celebrado em 03.03.1976, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) certidão de óbito do companheiro Antonio Ricciardi, ocorrido em 31.12.2008, sem qualificação profissional do falecido; (d) procuração, lavrada em 02.03.2007, em que o companheiro Antonio Ricciardi outorga amplos poderes à autora para representá-lo junto ao INSS; (e) CTPS do companheiro, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.01.1983 a 19.03.1985, 01.10.1995 a 12.07.1996, 15.06.1999 a 26.07.1999 e 15.06.1999 a 26.07.1999; e (f) certidões de nascimento de filhos, havidos como companheiro Cícero, em 15.07.1994 e 28.02.1993, sem qualificação profissional dos pais.

Consulta ao CNIS da postulante corrobora o vínculo urbano no período de 01.08.1996 a 06.11.1997. Indica, também, o recebimento de pensão por morte a partir de 31.12.2008.

Tal cenário seria suficiente para manter a não concessão do benefício pleiteado, uma vez que a requerente, após o falecimento do companheiro, ocorrido em 31.12.2008, não juntou documento em nome próprio.

Além disso, na audiência, realizada em 15.04.2019, as testemunhas Cícero Ezequiel da Silva e João Roberto Soriane foram pouco convincentes a respeito do trabalho rúrcola da autora em período que abrangesse a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado nesta ação, respondendo de maneira vaga e imprecisa às perguntas formuladas em juízo.

Aos 55 anos de idade (19.06.2012), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Caso em que autora não apresentou início de prova material em seu nome, abrangendo período posterior ao falecimento de seu companheiro.
- Aos 55 anos de idade (19.06.2012), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003235-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: UBATIRAMA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003235-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: UBATIRAMA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UBATIRAMA ROSA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

O autor pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, em 02/10/2015, sob o argumento de estar incapacitado para o trabalho.

A parte apelada deixou de apresentar contrarrazões. Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003235-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: UBATIRAMA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 12/12/2016, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 08/10/1951, vigia, que não completou o ensino fundamental, parcial e temporariamente incapacitado, por ser portador de "enfisema pulmonar e hipertensão arterial", "não estando apto para exercer suas funções habituais" (Id 90459593, fls. 76/80).

O expert fixou o início da incapacidade em 11/2015.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas desde 11/1977, sendo os mais recentes de 27/05/2013 a 09/06/2014 e de 24/11/2014 a 23/10/2015; *esteve em gozo de auxílio-doença entre 15/08/2015 e 15/09/2015* - NB 611.641.991-0.

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas pericial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec: 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Embora o perito judicial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 11/2015, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documentos médicos, contemporâneos à data da cessação do auxílio-doença que recebia, trazendo diagnósticos idênticos aos inseridos no laudo pericial (Id 90459593, fls. 16/17), situação que permite fixar o termo inicial do benefício em 02/10/2015, em observância aos limites do pedido do autor, a fim de não incorrer em julgamento *ultra petita*.

Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, pois a perícia foi realizada entre a vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os mencionados parágrafos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não houver alteração da incapacidade reconhecida na presente demanda, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas para verificação da inaptidão, nos termos do artigo 101, da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inlônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença, a partir de 02/10/2015, explicitando a questão da duração da benesse concedida nos termos da fundamentação supra e fixando consectários na forma descrita, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de melhora do quadro de saúde.
- Impossibilidade de determinação do termo final do auxílio-doença, pois a perícia foi realizada entre a vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017.
- O benefício concedido deve ser mantido enquanto não houver alteração da incapacidade reconhecida na presente demanda, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas para verificação da inaptidão, nos termos do artigo 101, da Lei n. 8.213/1991.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002258-68.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002258-68.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por FRANCISCO ALVES DE SOUZA, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Alega vício no julgado embargado, tendo em vista omissão quanto ao retorno dos autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de outras matérias. No mais, sustenta que não se aplica a modulação da ADI 4357, pois não há precatório expedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002258-68.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legitima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 09/09/2003, sendo o feito julgado monocraticamente, nesta Corte, em 15/09/2009, com agravo legal julgado em 03/05/2010 e embargos de declaração, em 04/10/2010.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos, dentre eles: "(...) a Incidência de juros ser fixada a base de 1% (um por cento) desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 19/03/2002, até o efetivo pagamento pela Autarquia, Independentemente de precatório".

Não houve discussão quanto a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº 291 de Repercussão Geral RE nº 579.431/RS.

Em 04/04/2019, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que "*incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II - Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV - Vício sanado.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910521-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSELI PIMENTEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JAQUELINE GALVAO - SP300797-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910521-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSELI PIMENTEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JAQUELINE GALVAO - SP300797-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910521-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSELI PIMENTEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JAQUELINE GALVAO - SP300797-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, com todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de ratificação do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 28.08.2014 e apresentou o requerimento administrativo em 16.08.2016. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento com Valter Barbosa Pereira da Silva, celebrado em 18.02.2005, em que o marido está qualificado como rúrcola; (b) CTPS do marido, indicando vínculos rurais nos períodos de 03.07.1987 a 09.01.1988, 10.05.1988 a 20.07.1989, 21.08.1989 a 30.11.1989, 15.05.1990 a 31.07.1990, 01.08.1994 a 15.10.1994, 07.02.1995 a 03.03.1995, 15.05.1995 a 01.11.1995, 03.01.1996 a 15.04.1996, 02.05.1996 a 30.11.1996, 05.02.1997 a 10.03.1997, 23.04.1997 a 10.11.1997, 27.11.1997 a 20.12.1997, 02.03.1998 a 30.03.1998, 13.04.1998 a 01.12.1998, 22.02.1999 a 29.03.1999, 06.04.1999 a 11.11.1999, 26.01.2000 a 14.12.2000, 09.01.2002 a 13.12.2002, 01.04.2003 a 12.12.2003, 15.03.2004 a 18.12.2004, 17.01.2005 a 20.12.2005, 09.01.2006 a 13.12.2006, 17.01.2007 a 08.12.2007, 21.02.2008 a 13.12.2008, 26.01.2009 a 22.12.2009, 15.01.2010 a 20.12.2010, 17.01.2011 a 14.10.2011 e 04.04.2012 a 14.12.2012; (c) certidão de óbito do ex-marido José Donizete de Sousa, ocorrido em 14.04.1993, em que qualificado como lavrador; (d) CTPS do ex-marido, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.07.1974 a 26.08.1974, 01.06.1983 a 13.10.1984, 02.01.1987 a 30.12.1989 e 01.06.1992 a 14.04.1993; (e) certidão de nascimento de filho, havido em 04.01.1982, em que o ex-marido está qualificado como lavrador; e (f) CTPS própria, semanotações.

Consulta ao CNIS da autora revela a concessão de pensão por morte a partir de 14.04.1993. Quanto ao marido Valter, corrobora os vínculos rurais acima mencionados.

Como se observa, a postulante instruiu a ação com vasta documentação comprovando a atividade rural do atual marido no mínimo entre 03.07.1987 e 14.12.2012.

De seu turno, iterativa jurisprudência permite a extensão da atividade rúrcola do marido à esposa.

Por outro lado, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 23.10.2018, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Aparecido Loureiro de Paula e Maria Aparecida Soares foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides campestres, trabalhando em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que a postulante nunca exerceu trabalho urbano e, até três anos da audiência, ou seja, por volta de outubro de 2015, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 55 anos de idade (28.08.2014), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONECTÁRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emitido posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5914531-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5914531-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de auxílio-doença à autora, desde a data do indeferimento administrativo, observando-se que o tratamento estimado é de seis meses. Outrossim, discriminando os consectários, arbitrou honorários advocatícios a cargo do réu, no importe de 10% sobre o valor atribuído à exordial, observados os termos do art. 85. § 2º do Código de Processo Civil e antecipou-se os efeitos da tutela jurisdicional.

Pretende o INSS, preliminarmente, extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista o julgamento do processo nº 0002428- 31.2017.4.03.6307, perante o JEF de Botucatu, caracterizando a ocorrência da coisa julgada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laboral da autora e teria ocorrido a perda da qualidade de segurado da mesma. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, o não condicionamento da cessação do benefício à reabilitação profissional e sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou o autor e requereu a majoração da verba honorária e a incidência dos juros a partir da citação.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5914531-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 08/05/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil atual. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária junto à 4ª Vara Federal de Ponta Grossa, sob o nº 5000244-57.2013.4.04.7009 (ajuizamento em 11/01/2013), requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, ou seja, 20/06/2017 (NB 544.031.966-9), ao argumento de sofrer de diversas patologias de ordem ortopédica e psiquiátrica (Id 84129814, fls. 31/33).

Tal ação foi julgada improcedente, tendo em vista que, segundo os laudos médicos produzidos, a autora não estaria incapacitada para o trabalho. O trânsito em julgado ocorreu em 21/06/2018 (Id 84129819 e 84129820, fls. 41/43).

Na presente ação, proposta em 20/08/2018, a parte autora requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, contados a partir da data do indevido indeferimento da via administrativa, ou seja, 23/04/2018 (NB 622.854.947-6), em virtude de moléstias ortopédicas e psiquiátricas (Id 84129804, fls. 04/07).

Assim, além da diversidade de pedido, verifica-se que houve o agravamento das moléstias ou indicação de novas causas incapacitantes a caracterizar causa de pedir diversa, uma vez que as moléstias de ordem ortopédica foram analisadas na perícia realizada no presente processo e consideradas incapacitantes.

Afastada a alegação da coisa julgada, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/01/2019, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 25/12/1954, do lar e que não completou o ensino fundamental, *total e temporariamente* incapacitada para sua função habitual, por ser portadora de "*Artrite Reumatoide e Transtornos Depressivos Ansiosos*", com período estimado em seis meses para tratamento (Id 84129868, fls. 78/85).

Fixou o início da incapacidade em 10/01/2019, conforme o atestado médico emitido pelo médico psiquiatra Dr. Carlos Manuel Cristóvão, CRM 88611, a confirmar a patologia psiquiátrica de "*Transtornos Depressivos Ansiosos*".

A autora informou ao perito que "*sempre exerceu atividades laborativas nas funções de trabalhadora rural e operaria de indústria têxtil. Relata que não trabalha desde 1979, ou seja, desde que foi acometida por doenças incapacitantes (...)*".

Outrossim, de acordo com as informações do CNIS, a autora realizou recolhimentos como segurado facultativo e contribuinte individual de 0º/05/2005 a 31/08/2006, 1º/02/2008 a 30/04/2008 e de 01/06/2008 a 31/07/2009; finalmente, esteve em gozo de auxílio-doença de 11/09/2006 a 20/06/2017 - NB 544.031.966-9.

Consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015:

"Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:

1 - sem limite de prazo, para aquele em gozo de benefício, inclusive durante o período de recebimento de auxílio-acidente ou de auxílio suplementar;

II - até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, observado que o salário maternidade deve ser considerado como período de contribuição;

(...)

§ 1º O prazo de manutenção da qualidade de segurado será contado a partir do mês seguinte ao das ocorrências previstas nos incisos II a VI do caput.

§ 2º O prazo previsto no inciso II do caput será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, observando que, na hipótese desta ocorrência, a prorrogação para 24 (vinte e quatro) meses somente será devida quando o segurado completar novamente 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado."

No caso em apreço, a demandante manteve a qualidade de segurado até 15/08/2018. Assim, não ostentava a condição de segurado quando da constatação da incapacidade laboral, em 10/01/2019.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, para julgar improcedente o pedido formulado, restando prejudicada a apreciação do recurso da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se à autarquia para, independentemente do trânsito em julgado, cancelar o benefício implantado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.
- A demandante manteve a qualidade de segurado até 15/08/2018. Assim, não ostentava a condição de segurado quando da constatação da incapacidade laboral, em 10/01/2019.
- Diante do conjunto probatório apresentado, verifica-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, tendo em vista a perda da qualidade de segurada da parte autora.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003713-12.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CONCEICAO CHAGAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANALUIA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003713-12.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CONCEICAO CHAGAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANALUIA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 14.12.1952, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que também exerceu atividade de natureza urbana com registro em CTPS.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003713-12.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISASANTOS
APELANTE: CONCEICAO CHAGAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANALUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúrculo deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida:** idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 04.05.1974, em que o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (p. 16);

- CTPS da autora, onde constam apenas vínculos empregatícios de natureza urbana de 01.12.1989 a 11.03.1992, de 02.05.1992 a 30.07.1993, de 03.05.1994 a 02.04.1995 e de 04.01.2010 a 14.01.2011 (p. 17/22);

- CTPS do cônjuge, onde constam registros como "servente de usina", de 10.10.1990 a 10.06.1991, de 02.03.1992 a 16.11.1992 e de 08.01.1993 a 17.03.1993, atividade de natureza urbana, além de vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Sertãozinho, de 08.03.1993 a 31.01.1994 (p. 23/27).

A consulta ao CNIS da autora (p. 52/59) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS.

Quanto ao cônjuge, observa-se a existência de vínculos de natureza urbana de 18.04.1977 a 20.06.1977, de 12.01.1984 a 13.12.1984, de 03.05.1984 a 12.02.1985, de 16.05.1985 a 06.03.1989, de 01.08.1989 a 24.01.1990, de 10.10.1990 a 10.06.1991, de 04.03.1991 a 12/1991, de 02.03.1992 a 16.11.1992, de 08.01.1993 a 17.03.1993, de 08.03.1993 a 31.01.1994, de 01.09.1994 a 01.04.1995, de 01.11.1995 a 24.07.1996, de 03.04.2003 a 25.07.2003 e de 26.05.2004 a 24.07.2004.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

A certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural, mas deve ser observado que o cônjuge passou a ter vínculos urbanos a partir de 18.04.1977, descaracterizando a condição de rurícola que poderia ser estendida à autora.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 28.08.2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Maria Rodrigues Sponchiado afirmou que conhece a autora há cerca de 40 anos; que trabalhou com ela na Santa Elisa, onde ficaram por cerca de 30 anos; que na época em que a conheceu, ela já era rurícola; que a autora também trabalhou como doméstica; que a última vez que ela trabalhou na roça foi há cerca de trinta anos.

A testemunha Lúcia Rodrigues dos Santos declarou que conhece a autora há muito tempo, pois foram criadas juntas; que trabalharam na roça desde os oito anos; que depois do casamento, ela foi trabalhar como marido na lavoura até 1980; que depois disso ela virou empregada doméstica.

A prova testemunhal informou que a autora teria parado de trabalhar na roça por volta de 1980, sendo relevante destacar que o cônjuge passou a exercer atividade urbana a partir de 1977.

Assim, é possível reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1974 (ano em que a autora casou) a 17.04.1977 (considerando que o cônjuge passou a ter vínculos urbanos a partir de 18.04.1977).

A autora completou 60 anos de idade em 14.12.2012, devendo contar com, no mínimo, 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.

Contudo, considerado o tempo rural reconhecido, de 01.01.1974 a 17.04.1977, e os registros que constam na CTPS e no CNIS, relativos aos períodos de 01.12.1989 a 11.03.1992, de 02.05.1992 a 30.07.1993, de 03.05.1994 a 02.05.1995 e de 04.01.2010 a 14.01.2010, a autora não cumpre a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. NÃO RECONHECIDA A ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRACA. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

- Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.

- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.

- A autora completou 60 anos em 14.12.2012.

- A prova testemunhal informou que a autora parou de trabalhar na roça por volta de 1980, sendo relevante destacar que o cônjuge passou a exercer atividade urbana a partir de 1977.
- É possível reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1974 (ano em que a autora casou) a 17.04.1977 (considerando que o cônjuge passou a ter vínculos urbanos a partir de 18.04.1977).
- A autora completou 60 anos de idade em 14.12.2012, devendo contar com, no mínimo, 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.
- Considerado o tempo rural reconhecido (de 01.01.1974 a 17.04.1977) e os registros que constam na CTPS e no CNIS (de 01.12.1989 a 11.03.1992, de 02.05.1992 a 30.07.1993, de 03.05.1994 a 02.05.1995 e de 04.01.2010 a 14.01.2010), a autora não cumpre a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003403-63.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THEO ASSUAR GRAGNANO - SP234862
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003403-63.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THEO ASSUAR GRAGNANO - SP234862
APELADO: JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelo exequente contra acórdão unânime desta 9ª Turma que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que declarou a inexigibilidade parcial do título, com base no art. 741, II, parágrafo único, do CPC/1973, e determinou o prosseguimento da execução unicamente quanto à gratificação natalina de 1989.

Requer a reforma da decisão por considerar que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaram os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003403-63.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THEO ASSUAR GRAGNANO - SP234862
APELADO: JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

DA COISA JULGADA

O parágrafo único do art.741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexistente o título judicial **"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"**.

No caso dos autos, o benefício do autor data de 1/8/1989 e se enquadra na revisão prevista no artigo 144 da Lei 8.213/1991.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado em 19/9/2000, antes da introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art.543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 -C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão proferida nos autos da execução e tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art.783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art.803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

"Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não foi a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculassem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des.Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art.741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que **"Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado"**.

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019), assentou o seguinte entendimento acerca do tema:

"Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018".

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida era de correção dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do artigo 202 da CF/1988 (retroatividade do art.144 da Lei 8.213/1991), e pagamento de diferenças da gratificação natalina de dezembro de 1989. A sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos nos exatos termos da petição inicial.

Trata-se, em última análise, de decisão contaminada por inconstitucionalidade pois em desconformidade com a Lei Maior, mas em primeira análise há a inexigibilidade / inexecutabilidade lógica nos termos dos arts. 483 e 618, I, do CPC/1973 pela aplicação retroativa da revisão prevista no artigo 144 da Lei 8.213/1991.

A parte não detém o direito de executar o seu título judicial em desrespeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que caia por terra a própria segurança jurídica. Aqui consolida-se o papel do juízo de execução, responsável pela integração do título judicial exequendo e as normas materiais e adjetivas vigentes.

Veja-se que a aposentadoria do exequente foi concedida após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e antes da vigência da Lei 8.213/1991. A revisão antecipada da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários-de-contribuição, antes da vigência do art. 144 da Lei 8.213/1989, viola o §3º, do artigo 201 da Constituição Federal.

Entretanto, a ação de conhecimento foi julgada em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II do CPC/1973, e embasado pela decisão do STF acerca do RE 611.503/SP, determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação, com a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários-de-contribuição e pagamento das diferenças da gratificação natalina de 1989, nos exatos termos do título executivo judicial.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DOS EXEQUENTES, para, nos termos do RE 611.503/SP, afastar a decisão de inexistência de parte do título judicial exequendo, determinar a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO DE RETRAÇÃO.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.
2. Ao ser julgado o recurso nesta Corte, na ação de embargos à execução, foi declarada a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade, nos termos do art. 741, II, § único, do CPC/1973.
3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "*Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado*".
4. O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: "*São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º*".
5. Afastada a inexigibilidade parcial do título judicial, foi determinada a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação e de acordo com o título judicial.
6. Agravo legal provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação e em novo julgamento, dar provimento ao agravo legal do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001675-97.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680
APELADO: MARIA APARECIDA DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 115339407: Defiro o pedido.

Os requisitos da **tutela provisória** (tutela de urgência) foram preenchidos.

O conjunto probatório carreado aos autos evidencia a probabilidade do direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial.

No caso, não há falar em perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Como é sabido, a tutela provisória possui o caráter *rebus sic stantibus*, ou seja, toda tutela provisória é fruto de cognição sumária, podendo ser modificada ou revogada a qualquer momento, sendo que a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme se verifica do par. ún., do art. 297 do CPC/2015 (art. 273, § 3º do CPC/1973).

Ademais, no Recurso Extraordinário interposto pelo INSS discute-se, apenas, a forma de aplicação da correção monetária (Id 107954998).

CONCEDO a tutela de urgência em favor da parte autora, com base no art. 300, *caput*, do CPC/2015, devendo o INSS implantar o benefício de **aposentadoria especial** em favor da parte autora, a partir da reafirmação da DER (Id 107954998), com observância da prescrição quinquenal.

Oficie-se o INSS a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC/2015. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA APARECIDA DE MATTOS

CPF: 014.717.728-61

DIB:04/08/2005 (DER)

RMI: valor a ser apurado pelo INSS, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891885-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANESINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891885-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANESINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 12.12.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891885-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANESINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 15.12.2013 e apresentou o requerimento administrativo em 12.12.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a postulante apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria, sem indicação de vínculos empregatícios; e (b) certidão de nascimento de filho, havido em 16.06.1996, em que o marido está qualificado como lavrador.

Embora a atividade rúrcola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, consulta ao CNIS da postulante indica um vínculo rural no período de 01.03.1999 a 30.04.1999, apto a ser considerado como início de prova material em nome próprio.

Ademais, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicatória precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicatórios do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 14.05.2019, as testemunhas Adhemar Boareto e Antonio Hernandez foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Os depoentes destacaram que a requerente nunca trabalhou na cidade e, até dois anos da audiência, ou seja, por volta de maio de 2017, continuava desempenhando o mesmo labor rúrcola.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando a autora completou 55 anos de idade (15.12.2013), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001505-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ELZA MARIA DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001505-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ELZA MARIA DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação do benefício na seara administrativa, até a comprovação da sua plena capacidade para as atividades habituais ou a concessão de sua aposentadoria. Foram discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em seu recurso de apelação, o INSS aduz que a incapacidade laboral é superveniente ao ajuizamento da ação e requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros. Pugna pela redução dos honorários periciais, isenção de custas e prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões. Posteriormente, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001505-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELZA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 12/12/2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 10/11/2014, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 04/10/1976, fiscal agrícola e que não completou o ensino fundamental, total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portadora do vírus HIV e pelo fato de estar gestante e apresentar peso corporal muito baixo (Id 1790232, fls. 84/94).

O perito definiu a DII na data da realização da perícia médica, "baseada em exames físicos e complementar observados no ato pericial".

Concluiu que "a autora é portadora do vírus do HIV desde março de 2013. Veio a engravidar após mais de 1 ano do início do tratamento. Não desenvolveu até o momento nenhuma doença oportunista, tampouco apresentou complicações. O fato de estar gestante provoca uma baixa da imunidade, favorecendo infecções. Portanto durante o período gestacional a autora apresenta incapacidade laborativa para qualquer função, porém fora desse período deve ser reavaliada sua capacidade laboral."

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 0030970520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica judicial, momento em que verificada a existência da incapacidade, valendo destacar, nesse ponto, que os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante, embora indicadores da presença das patologias, não se revelam aptos à demonstração de que a autora estava incapacitada para o labor antes da data da perícia.

Portanto, diante das peculiaridades do caso concreto, a fixação desse termo "a quo" não contraria a decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.369.165/SP, em conformidade com o seguinte precedente desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. art. 543-C DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, § 1º), fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.369.165/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a citação válida é o marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido na via judicial, quando ausente prévia postulação administrativa. 3. Decisão que não diverge da orientação da Corte Especial, muito embora estabeleça a data do laudo pericial como termo inicial do auxílio-doença, em virtude de peculiaridades do caso concreto. 4. Decisão anterior mantida." (AC 00036340420134039999- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1828866, Rel. Des. Fed. Dalci de Santana, v.u., e-DJF3, 27/08/2015, grifos meus)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Com relação aos honorários periciais arbitrados, as Resoluções CJF n.s 541/2007 e 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução CJF n. 305, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

A Tabela V do diploma em comento fixa os valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada (caso dos autos), atribuindo às perícias o piso de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 200,00. Por sua vez, o parágrafo único do art. 28 permite ao juiz, em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, arbitrar honorários dos peritos, tradutores e intérpretes até o limite de três vezes o valor máximo previsto no referido anexo.

No caso em apreço, a decisão impugnada foi vazada nos seguintes termos:

"Destaca-se que, não obstante os inúmeros esforços deste Juízo, tem sido demasiadamente difícil encontrar profissionais aptos para a realização de serviços de tal jaez, seja porque esta região é carente de especialistas habilitados, ou seja em razão dos existentes já terem manifestado o desinteresse de atuar em colaboração com o Judiciário. Em razão do acima descrito, bem como levando-se em conta a complexidade do trabalho que terá que ser realizado, o grau de especialização do perito (que já vem realizando perícias na região há bastante tempo), a diligência e zelo profissional que tem sido despendidos pela profissional nomeada em casos análogos, arbitro os honorários periciais em R\$ 600,00 (seiscentos reais), conforme permissivo dos arts. 2º e 3º, §1º, da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal" (Id 1790231, fls. 67/69).

Como se vê, o fundamento invocado pelo Magistrado, a princípio, justifica o arbitramento em patamar superior ao teto de R\$ 200,00 (tabela V), porquanto tal proceder está autorizado pela Resolução nº 305 do CJF, desde que haja fundamentação idônea. Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários do perito em R\$ 600,00 (seiscentos reais), considerando as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte: Rel. Desembargador Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 08/11/2017).

Quanto às custas processuais, não conheço do apelo autárquico nessa porção, à míngua de condenação nesse sentido.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e dos juros.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LEI 8.213/1991. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data da elaboração do laudo pericial.

- Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897585-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA FIORAMONTE BUTIGELI
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897585-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA FIORAMONTE BUTIGELI
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à requerente, desde a data do requerimento administrativo, em 09/05/2016. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença.

Pretende o INSS a alteração do termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo pericial, em 29/07/2018. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897585-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA FIORAMONTE BUTIGELI
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 24/04/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 12/07/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 18/10/1954, rurícola, que não completou o ensino fundamental, total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "Cegueira e visão subnormal CID H-54, Doença de Alzheimer CID G-30" (Id 82587479, fls. 72/83).

Estabeleceu o início da incapacidade em 2013, conforme informação prestada pela autora.

Concluiu que "a autora de 63 anos de idade, envelhecida, portadora de alterações metabólicas devido a quadro de diabetes mellitus descompensada, apresenta alterações oftalmológicas com perda da visão do olho esquerdo e diminuição da visão à direita, devido a quadro de retinopatia diabética e apresenta também alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, comportamental, com déficit cognitivo, hipopragmática, devido a doença de Alzheimer; cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência".

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP) e na Súmula 576, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

Haure-se, dos autos, que houve postulação da benesse, na via administrativa, em 09/05/2016 (Id 82587440, fl. 23).

Desse modo, correta a sentença ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento aludido, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que os males incapacitantes advêm desde então.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil atual, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e permanente e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635875-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRA CORREA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635875-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRA CORREA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação aural tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural ante a ausência de documentação comprobatória do exercício da atividade campesina. Condenou a vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária.

A autora aduz o cerceamento da defesa, decorrente da não realização de audiência de instrução e julgamento para colheita da prova testemunhal requerida na inicial.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635875-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRA CORREA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob fundamento da inexistência de prova documental do exercício de atividade rural pelo demandante. Tal fato, a princípio, seria suficiente para manutenção do julgado.

Ocorre que a autora nasceu em 27 de junho de 1962, implementando o requisito etário necessário para obtenção do benefício vindicado em 2017, cabendo-lhe, assim, comprovar o exercício de atividade campesina por 180 meses.

É há nos autos extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, indicando vínculo rural, em períodos intermitentes de 1978 a 1983.

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

Contudo, o magistrado sentenciante, julgando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito do autor de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

- O magistrado sentenciante, julgando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

- A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito do autor de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

- Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030795-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: JOSE MARIA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030795-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: JOSE MARIA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial julgados improcedentes.

Alega que o título determina o pagamento de auxílio-doença desde 27/10/2011, porém, junto ao processo 0000162-54.2010.8.26.0063 o autor ganhou o direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB/31-536382882-9 desde a data da cessação, em 3/5/2010, benefício do qual o autor é titular até a presente data.

Sustenta que não há se falar em pagamento de outro auxílio-doença em razão da inacumulabilidade de ambos os benefícios, nos termos do art. 124 da Lei 8.213/1991.

Eventualmente, alega que os cálculos devem ser atualizados monetariamente com a utilização da TR a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009.

Requer seja dado provimento ao recurso, reconhecendo-se a ausência de valores devidos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030795-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: JOSE MARIA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar ao autor auxílio-doença desde a data da citação, em 27/10/2011.

A sentença foi proferida em 8/4/2013, a apelação foi julgada em 5/2/2014 e o trânsito em julgado ocorreu em 22/4/2014.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo autor, no total de R\$ 48.731,94, sendo R\$ 44.301,76 o valor principal e R\$ 4.430,18 o valor dos honorários. Os valores referem-se a atrasados no período de 27/10/2011 a 27/7/2013.

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Em 6/4/2015, os embargos à execução foram julgados improcedentes, com condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 700,00.

Irresignado, apelou o INSS.

DA COISA JULGADA

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida pelo autor era de restabelecimento do auxílio-doença NB/536386882-9, cessado administrativamente pelo INSS. O autor ajuizou a ação em 11/10/2011. A sentença ali proferida julgou procedente o pedido, em 8/4/2013, com confirmação da condenação nesta Corte em 22/4/2014. Foi determinado o restabelecimento do benefício desde a data da citação, em 27/10/2011.

O trânsito em julgado ocorreu em 22/4/2014.

Conforme documentos juntados aos autos pelo INSS, constata-se que foi ajuizada outra ação pelo autor, com o mesmo objeto do pedido. Nessa ação, foi determinado o restabelecimento do benefício a partir de 3/5/2010, e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2013, anteriormente ao trânsito em julgado da ação de conhecimento cujo título ora se executa.

Em 4/12/2019, no julgamento proferido pela Corte Especial do STJ nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial 600.811/SP, restou assentado, por maioria de um voto, que na hipótese de haver conflito entre duas coisas julgadas, com as mesmas partes e mesmas causas de pedir e pedido, deve prevalecer a sentença que por último transitou em julgado.

Segundo o entendimento do STJ, a decisão que transitou em julgado por último tem o condão de suspender os efeitos da primeira decisão.

No entanto, o exequente já executou a sentença proferida na outra ação, não restando a possibilidade de executar o título nos presentes autos, diante da impossibilidade de coexistência de duas coisas julgadas. Ademais, a renda mensal do benefício atualmente percebido pelo segurado, na competência agosto de 2013, é de R\$ 1.689,94, sendo que nos cálculos ora apresentados pelo exequente a renda mensal naquela competência é de R\$ 1.500,00, ou seja, menos vantajosa.

Diante da execução do título em outra ação, não há diferenças a serem pagas ao exequente no presente feito, tratando-se de execução de valor zero.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONFLITO DE COISAS JULGADAS. STJ. RESP 600.811/SP. EXECUÇÃO DE VALOR ZERO.

I. Foi ajuizada outra ação pelo autor, com o mesmo objeto do pedido. Nessa ação, foi determinado o restabelecimento do benefício a partir de 3/5/2010, e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2013, anteriormente ao trânsito em julgado da ação de conhecimento cujo título ora se executa.

II. Em 4/12/2019, no julgamento proferido pela Corte Especial do STJ nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial 600.811/SP, restou assentado, por maioria de um voto, que na hipótese de haver conflito entre duas coisas julgadas, com as mesmas partes e mesma causa de pedir e pedido, deve prevalecer a sentença que por último transitou em julgado.

III. No entanto, o exequente já executou a sentença proferida na outra ação, não remanescendo a possibilidade de executar o título nos presentes autos, diante da impossibilidade de coexistência de duas coisas julgadas. Ademais, a renda mensal do benefício atualmente percebido pelo segurado, na competência agosto de 2013, é de R\$ 1.689,94, sendo que nos cálculos ora apresentados pelo exequente a renda mensal naquela competência é de R\$ 1.500,00, ou seja, menos vantajosa.

IV. Execução de valor zero.

V. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010896-67.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRIVALDO QUIJO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA FERREIRA CAHALI - SP56715
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010896-67.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRIVALDO QUIJO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA FERREIRA CAHALI - SP56715
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por IRIVALDO QUIJO, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADIN's n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Alega omissão e contradição, tendo em vista que há omissão quanto ao retorno dos autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de outras matérias aventadas. No mais, sustenta que não se aplica a modulação da ADI 4357 ao caso, pois não há precatório expedido.

Dada a oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010896-67.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRIVALDO QUIJO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA FERREIRA CAHALI - SP56715
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, *legítima a oposição de embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.*

O Acórdão embargado foi assimementado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 13/10/2003, julgado monocraticamente, nesta Corte, em 23/09/2009, com agravo legal julgado em 23/07/2010 e embargos de declaração parcialmente acolhidos em 22/11/2010.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual são deduzidos vários pedidos e dentre eles "(...) *para fixar a incidência de juros moratórios à base de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo, (02.07.1997), data em que as parcelas se tornaram devidas, contados mês a mês, conforme entendimento jurisprudencial para as causas de natureza alimentar e disposição do Código Civil de 2002, independentemente de precatório, até o efetivo pagamento, (...)*".

Não houve discussão sobre a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº 291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Em 04/04/2019, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que "*incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/requisitório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para que sejam analisados os demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II - Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV - Vício sanado.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748568-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA DE LOURDES AGUIAR NUNES
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748568-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA DE LOURDES AGUIAR NUNES
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo na carência do período em gozo de auxílio-doença, coma concessão da aposentadoria por idade urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando que o período em gozo de auxílio-doença deve ser computado para efeito de carência, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748568-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA DE LOURDES AGUIAR NUNES
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo na carência do período em gozo de auxílio-doença, coma concessão da aposentadoria por idade urbana.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 28.11.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 meses, ou seja, 12 anos.

Juntou cópias da CTPS com anotação de vínculos de trabalho, também constantes do CNIS.

Entretanto, a partir de 10.08.2010, a autora passou a ser beneficiária de auxílio-doença, cessado em 13.03.2018, sem retorno às atividades.

Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Outro não é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR IN

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM PO

2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência.

3. Impugnação não apresentada.

4. É o relatório.

5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, desde

6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENE

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

II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, conseqüentemente, computado para o

III - Recurso especial desprovido (REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016)

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)

Dessa forma, somente os períodos de trabalho anteriores ao auxílio-doença podem ser incluídos para efeito de carência, contando a autora com 11 anos, 1 mês e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA – CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA – PERÍODO NÃO INTERCALADO.

I. A autora completou 60 anos de idade em 28.11.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 meses, ou seja, 12 anos.

II. Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

III. A autora conta com 11 anos, 1 mês e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

IV. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOACIR MEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448718-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOACIR MEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (27/05/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26/05/2017) até a reabilitação ou avaliação por especialista para verificar isquemia cardíaca. Prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24/10/2018.

O INSS apela, alegando que não restou comprovada a incapacidade total para o desempenho da atividade laborativa. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448718-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOACIR MEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a continuidade da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Geriatria e Medicina do Trabalho. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 24/12/1960, tem diagnóstico de "Coronariopatia, Insuficiência Cardíaca leve/discreta". E o perito conclui pela incapacidade parcial e permanente, ressaltando a possibilidade de exercício de "Atividades que não envolvam carregamento de peso e esforços físicos, temporariamente". As respostas aos quesitos das partes parecem ser contraditórias (permanente/temporária). Além disso, o próprio perito judicial solicitou "avaliação com Médico Cardiologista para definir o grau da Incapacidade" (ID 46691920).

Considerando-se o laudo pericial, insuficiente, por si só, para o deslinde do caso, devem ser avaliados demais fatores como atividade desenvolvida (serralheiro) idade do(a) segurado(a) (59 anos), histórico contributivo e afastamento prolongado (auxílio-doença de 12/05/2009 a 26/05/2017), contudo, *in casu*, não há como concluir pela capacidade/incapacidade para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente da enfermidade cardíaca demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de cardiologia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

ANULO, DE OFÍCIO, a sentença (ID 46691982) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de cardiologia, restando PREJUDICADA A APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III – No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Geriatria e Medicina do Trabalho. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 24/12/1960, tem diagnóstico de "Coronariopatia, Insuficiência Cardíaca leve/discreta". E o perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente, ressaltando a possibilidade de exercício de "Atividades que não envolvam carregamento de peso e esforços físicos, temporariamente". As respostas aos quesitos das partes parecem ser contraditórias (permanente/temporária). Além disso, o próprio perito judicial solicitou "avaliação com Médico Cardiologista para definir o grau da Incapacidade" (ID 46691920).

IV - A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente da enfermidade cardíaca demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de cardiologia.

V - Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença (ID 46691982) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030414-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISAIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARADEL - SP220651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA MAZZINI - SP57287
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030414-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISAIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARADEL - SP220651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA MAZZINI - SP57287
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria híbrida por idade.

Alega ser o julgado omisso e obscuro, pois o tempo de serviço rural anterior a 1991 não pode ser computado para efeito de carência bem como sustenta que o autor não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030414-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISAIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARADEL - SP220651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILDA MAZZINI - SP57287
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria híbrida por idade.

Considerando o julgamento pelo STJ do Tema 1.007 – “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”, não há que se falar em modificação do julgado.

REJEITO os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TEMA 1.007 DO STJ. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL NA CARÊNCIA – POSSIBILIDADE.

I – No entendimento do STJ, o tempo de serviço rural pode ser computado para efeito de carência no caso da aposentadoria híbrida por idade.

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014085-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: KAI O VINICIUS URBANO ATAIDE
REPRESENTANTE: TIAGO DA SILVA ATAIDE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014085-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAIO VINICIUS URBANO ATAIDE
REPRESENTANTE: TIAGO DA SILVA ATAIDE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Refêrendo agravo de instrumento impugna decisão proferida em ação de concessão do benefício assistencial, proferida em execução de sentença, que deferiu o pedido de habilitação de herdeiro.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta a insubsistência da decisão impugnada, sob o fundamento de que o amparo assistencial tem caráter personalíssimo, dessa forma, a partir do falecimento da autora cessou a legitimação de qualquer outra pessoa pleitear judicialmente, na qualidade de sucessor processual, a condenação do INSS ao pagamento das prestações vencidas antes do óbito. Aduz que o óbito ocorreu antes do trânsito em julgado da demanda, razão pela qual as parcelas vencidas não integraram o patrimônio jurídico da parte autora falecida e, portanto, não poderão ser transmitidas aos herdeiros.

Comparecer do MPF.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014085-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAIO VINICIUS URBANO ATAIDE
REPRESENTANTE: TIAGO DA SILVA ATAIDE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Inicialmente, destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

No que tange ao direito dos sucessores à percepção das parcelas em atraso do benefício, cumpre observar que o art. 21, § 1º, da Lei Assistencial assim dispõe: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário pontua termo final no pagamento. Contudo, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente,

inclusive, como consequência do reexame necessário."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC n° 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Além disso, o parágrafo único do art. 23 do Decreto n° 6.214, de 26.09.2007 é expresso quanto ao direito alegado pelo(s) agravante(s):

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nessa sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UMDOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. (...)

- Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO)"

Destarte, ante a previsão normativa expressa - a qual vincula o agravado à sua observância - como também em razão dos precedentes jurisprudenciais aptos a amparar a pretensão veiculada nesta sede recursal, o presente recurso comporta julgamento em sede monocrática.

Anoto-se que as disposições da Lei n. 8.213/91 relativas ao tema em comento são inaplicáveis ao caso dos autos, uma vez que, como visto, o benefício assistencial tem regimento próprio.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à nítida de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, a parte agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas anteriormente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. LOAS. HABILITAÇÃO DE HERDEIRO. ADMITIDA. DIREITO ÀS PRESTAÇÕES VENCIDAS.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026895-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO DE JESUS BIALTAS
Advogado do(a) AGRAVADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026895-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DE JESUS BIALTAS
Advogado do(a) AGRAVADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada pelo requerido e determinou o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$237.506,29, atualizado para março de 2017 (id 12667015 - Pág. 283/285). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à ordem de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor por ele requerido – R\$ 191.797,66 - (art 85, I, CPC), atualizado seguindo o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Alega que não houve o julgamento em definitivo do RE 870.947 pelo STF.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026895-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: “2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pelo exequente, pois em consonância com a decisão proferida no RE n.º 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000848-88.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AURELINO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB - SP291074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000848-88.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AURELINO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB - SP291074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Apela o autor, requerendo o provimento da apelação e a consequente procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000848-88.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AURELINO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB - SP291074-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na inicial, sustenta o autor:

É certo que o autor é aposentado por idade, benefício nº 156.787.584-7, concedido em 18/03/2015; conforme documentos em anexo. Com efeito, durante o período de 18/04/2005 a 17/13/2015 o autor recebeu o benefício de amparo social ao idoso, sob o 00 133.513.928-9. Porém, quando o autor fez o protocolo do benefício do amparo social ao idoso. Este já preenchia todos os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por idade. Ou seja, o INSS concedeu um benefício muito pior, sendo este o amparo social ao idoso. Quando poderia ter concedido o benefício de aposentadoria por idade. Pior do que isso, em 04/09/2014, o autor recebeu do INSS, o ofício 000102/2014, onde a Autarquia Federal Ré, notifica o autor a devolver a importância de R\$ 40.706,43, pelo pagamento equivocado do benefício nº 133.513.928-9. Em primeiro, os valores recebidos sob o benefício de amparo social ao idoso de 0 133.513.928-9, não pode ser devolvido. Pois, a priori, o pagamento não foi indevido, visto que em: 14/04/2005, autor preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício amparo social ao idoso. Além disso, o pagamento, de fato, evidencia a ocorrência pública e notória do dano moral. Isto porque, quando o autor foi protocolar o seu benefício em 18/04/2005 já contava com mais de 15 anos de contribuição e 65 anos de idade. De modo que deveria ter sido aposentado por idade e não ter recebido o benefício de amparo social ao idoso.

A sentença é explícita:

Trata-se de ação proposta por AURELINO DE SOUZA LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a cessação de consignação atualmente ativa em seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 156.787.584-7), diante da apuração de irregularidade no recebimento de amparo social ao idoso (NB 133.513.928-9) no período de 18/04/2005 a 17/03/2015.

O autor afirma que no ano de 2005, quando já completava 65 (sessenta e cinco) anos de idade, compareceu à agência do INSS e requereu benefício previdenciário, sendo-lhe concedido o amparo social ao idoso, sob o nº 133.513.928-9, quando já preenchia todos os requisitos necessários à concessão de Aposentadoria por idade. Desde então, teria recebido o benefício assistencial ao idoso no período de 18/04/2005 até 17/03/2015. Sustenta, outrossim, ter sido notificado em 04/09/2014 pela Autarquia ré de que deveria restituir a importância de R\$ 40.706,43 (quarenta mil, setecentos e seis reais e quarenta e três centavos) aos cofres da Previdência Social, em virtude da revisão do benefício previdenciário supracitado onde fora constatado erro na concessão.

Entende ser indevida a cobrança por se tratar de erro da autarquia previdenciária e por ter recebido o benefício de boa-fé. Alega, ainda, a ocorrência de danos morais e requer a condenação do requerido ao pagamento da importância de R\$ 50.000,00 a esse título.

...

No presente caso, consoante os documentos de fls. 16/18, o INSS implementou o benefício de Amparo Social à Pessoa Idosa em 18/04/2005. Naquela ocasião, o segurado declarou estar desempregado. Ocorre que, a Autarquia Previdenciária, em procedimento interno de controle de benefícios, ao efetuar a revisão, identificou irregularidade no pagamento. Constatou que o autor prestou serviços na empresa Mercado Nossa Senhora da Juta Ltda ME, como empregado, desde 01/03/2007 a 31/07/2014, situação que conflita com o disposto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/2003, já que teria renda superior a 1/4 do salário mínimo. E mais: ao que se vê, oportunizado o contraditório na via administrativa, o segurado confirmou ter sido sócio de empreendimento comercial, fato este também confirmado pelas informações do CNIS. Também chegou a ser comprovado que ele era proprietário de um veículo (motocicleta), conforme se vê do documento de f. 129.

...

Assim, concedido o benefício de Amparo Social ao Idoso e, posteriormente, havendo a sua revisão com a constatação de irregularidades na sua concessão (renda superior à 1/4 do salário mínimo), é possível a cobrança dos valores recebidos indevidamente. Logo, tenho que a restituição é devida desde a data de 01/03/2007. E, por decorrência lógica, não há que se falar em dano moral. Contudo, nos art. 115, VI, da Lei 8.213/1991 e o ad. 154, II, § 30 do Decreto 3.048/1999 os valores pagos indevidamente deverão ser descontados, respeitado o limite máximo de 30% sobre o benefício do segurado.

Conforme o parecer do Ministério Público Federal:

In casu, embora o apelante alegue ter recebido o BPC/LOAS de boa-fé, supondo tratar-se de aposentadoria por idade, tal argumento conflita com a prova carreada aos autos, já que, através da cópia do requerimento administrativo (fis. 16/18), verifica-se que ele formulou pedido para a concessão do benefício assistencial, tendo informado inclusive, naquela oportunidade, encontrar-se desempregado. De outro lado, consoante observa-se do extrato do CNIS carreado aos autos (fis. 143/144), durante parcela considerável do tempo em que percebeu o amparo social - a saber; de 01/03/2007 até 31/07/2014 -, ele voltou a auferir renda própria, figurando como sócio da microempresa Mercado Nossa Senhora da Judá Ltda.-ME. Ora, o só fato do recorrente ter continuado a receber o benefício assistencial apesar da alteração de sua condição social, tendo deixado de informar a autarquia previdenciária a respeito, é suficiente para afastar a sua boa-fé quanto aos valores percebidos durante o período de 01/03/2007 até 31/07/2014, em que constava como sócio da microempresa Mercado Nossa Senhora da Judá Ltda.-ME. Devida, portanto, a repetibilidade das quantias recebidas, nos moldes previstos pelo art. 115, inciso II da Lei nº8.213/91 e pelo art. 154, inciso II e §2º do Decreto nº3.048/99.

...

Por fim, diante da adequação jurídica da devolução dos valores, inviável falar-se em caracterização de dano moral. Irretocável, portanto, a r. sentença.

Instaurado o processo administrativo de revisão, o autor foi regularmente convocado para o contraditório, onde confirmou a mudança de sua situação econômica, o que acarretaria a suspensão do benefício assistencial.

Não há que se falar em decadência do direito do INSS em reaver os valores pagos de forma indevida.

Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, o disposto no art. 69 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indicio de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser; no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, a jurisprudência de há muito firmada pelo STF e cristalizada na Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório."

Recurso desprovido.

(REsp nº 477.555 - RJ, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 24.3.2003).

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29-1-1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", inscreveu-se, em seu art. 2º, norma de proteção ao administrado:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

No caso, fundamental sabermos se efetivamente foram obedecidos tais princípios, notadamente, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Os elementos coligidos aos autos indicam que a resposta é positiva.

A confissão do autor de mudança de condição econômica impeditiva de recebimento do benefício assistencial afasta a boa-fé de seu procedimento.

Da narrativa da tramitação do processo em referência, é de se concluir por sua lisura.

Evidentemente que o autor não poderia ter recebido benefício a que não mais tinha direito, por ausência dos pressupostos que ensejaram sua concessão, em 2005.

Não há que se falar em boa-fé. A uma, porque não se coaduna com o recebimento de valores pagos indevidamente em decorrência de mudança de situação econômica. A duas, porque o autor foi beneficiário direto da irregularidade descoberta no decorrer do procedimento administrativo, usufruindo do enriquecimento sem causa, mês a mês, ocorrido durante o recebimento indevido do benefício em questão.

Em suma, apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente é imperativo lógico e jurídico, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

AÇÃO DE CESSAÇÃO DE DESCONTOS E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CESSADAS AS CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- É princípio do Direito Administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando evitados de ilegalidade, reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF.

- Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

- A revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

- A confissão do autor de mudança de condição econômica impeditiva de recebimento do benefício assistencial afasta a boa-fé de seu procedimento.

Da narrativa da tramitação do processo em referência, é de se concluir por sua lisura. Evidentemente que o autor não poderia ter recebido benefício previdenciário a que não mais tinha direito, pela ausência dos pressupostos que ensejaram sua concessão, em 2005. Da decisão administrativa não cabe mais qualquer recurso naquele âmbito.

- Não há que se falar em boa-fé. A uma, porque não se coaduna com o recebimento de valores pagos indevidamente em decorrência de mudança de situação econômica. A duas, porque o autor foi beneficiário direto da irregularidade descoberta no decorrer do procedimento administrativo, usufruindo do enriquecimento sem causa, mês a mês, ocorrido durante o recebimento indevido do benefício em questão.

- Apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente é imperativo lógico e jurídico, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034751-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034751-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração do exequente opostos contra decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para determinar que a execução prossiga pelo valor apontado pelo INSS e acolhido pela sentença, atualizado pela Lei 11.960/2009, resguardado o direito a eventual e futura complementação de valores.

Alega que não ficou definido na decisão se devem ser acolhidos os cálculos do INSS ou da contadoria judicial.

Requer sejam dados efeitos infringentes aos presentes embargos, para que seja determinado o sobrestamento do feito até a decisão final do STF no julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE 870.947/SE, e com manifestação acerca de qual deverá ser o valor a ser considerado.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034751-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

Aplica-se o art. 493, *caput*, do NCPC:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

No caso dos autos, acolho os cálculos do perito contábil e determino o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 158.175,80, atualizado em abril de 2016 nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013, com utilização do INPC como indexador a partir de julho de 2009, observados os valores incontroversos já levantados pelo credor.

ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e fixo o valor da execução na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO – ERRO MATERIAL - RE 870.947/SE - TESE FIXADA PELO STF SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame da decisão.

II - Em 3/10/2019, o STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947/SE.

IV – Aplica-se o art. 493, *caput*, do NCPC, segundo o qual *"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".*

V - A execução deve prosseguir pelos cálculos do perito contábil, atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006, observados os valores incontroversos já levantados pelo credor.

VI - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018855-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS, OSMAR EBUENES DOS SANTOS, AVANILDO JOSE DOS SANTOS, ITAMAR OLIVEIRA DOS SANTOS, NADIR DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018855-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS, OSMAR EBUENES DOS SANTOS, AVANILDO JOSE DOS SANTOS, ITAMAR OLIVEIRADOS SANTOS, NADIR DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, sucedida por embargos de declaração, rejeitados, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, aos habilitados, o benefício assistencial ao idoso, desde a data do ajuizamento da ação, em 25/01/2010, até a data do óbito da parte autora, em 09/08/2013, acrescido de correção monetária pelo INPC, juros de mora, pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009, observando-se as modulações da ADINs 4.357 e 4.425, e verba honorária arbitrada em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Requer, ainda, a extinção do feito, sem exame do mérito, face ao caráter personalíssimo e intransmissível do beneplácito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018855-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS, OSMAR EBUENES DOS SANTOS, AVANILDO JOSE DOS SANTOS, ITAMAR OLIVEIRADOS SANTOS, NADIR DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei nº 8.742/93:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário."

Por sua vez, o Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93, estabelece em seu art.

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Resulta, assim, evidente, que o benefício de prestação continuada tem caráter personalíssimo e intransferível, destinando-se, exclusivamente, a prover o postulante das necessidades básicas à sua sobrevivência, e tampouco gera direito à pensão por morte em caso de óbito deste. Contudo, as parcelas eventualmente devidas a esse título, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, nos termos da lei.

Em consonância com esse preceito, o entendimento consolidado pela jurisprudência desta C. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (DECRETO 6.214/07). SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DOS SUCESSORES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER (...). 2. Embora se trate de benefício personalíssimo, subsiste o interesse dos sucessores em receber os valores referentes ao período precedente ao óbito. (...) 4. Agravo a que se nega provimento." (Terceira Seção, AR 0035256-96.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido." (Décima Turma, AC 0001977-75.2013.4.03.6103, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intransmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: "O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." (...) VII - Agravo improvido." (Oitava Turma, AC 0021984720124039999, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão *causa mortis*, nos termos da lei civil. 2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequientes. 3. Apelação provida." AC 00088611020104036109, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 Data: 15/01/2013)

Subsiste, pois, o interesse dos sucessores em receber os valores eventualmente devidos, referentes ao período precedente ao óbito. Sendo assim, passo ao exame das condicionantes exigidas à outorga do benefício.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelo documento 90267135, págs. 2, 3 e 24, que a parte autora, nascida em 08/09/1939, possuía 70 anos de idade em 25/01/2010, data de ajuizamento da demanda, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90267135, págs. 111/112, produzido em 05/11/2011.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora, falecida em 09/08/2013, conforme certidão de óbito acostada ao doc. 90269297, pág. 17, residia no município de Lençóis Paulista/SP, com co cônjuge, de 77 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"- Visita Domiciliar:

Trata-se de imóvel cedido pela filha que reside na frente, constituído por 01 quarto, sala, cozinha, 01 banheiro, lavanderia em comum com outra residência, com laje, piso frio, murada, com portão fechado.

Boas condições de higiene e arrumação, com moveis, equipamentos domésticos e utensílios necessários.

Família não possui outro imóvel."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 36,20) e energia elétrica (R\$ 119,19), alimentação (R\$ 250,00) e farmácia (R\$ 150,00, em média).

Os ganhos da família advinham da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 545,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a família da vindicante encontrava dificuldades para suprir as necessidades básicas desta.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar a concessão da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. Nesse sentido: AC 00041346520164039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; AC 00441740220104039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016.

Diante do caráter personalíssimo do benefício assistencial, seu termo final deve ser mantido na data do óbito da parte autora, nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base de cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. PARCELAS NÃO RECEBIDAS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS*. POSSIBILIDADE, NA FORMA DA LEI. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- As parcelas eventualmente devidas a título de benefício de prestação continuada, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, na forma da lei.
- Arelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Implementado o requisito etário e constatada, pelo laudo socioeconômico, a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada, desde a data da citação. Precedentes.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032213-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDO PEDROSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032213-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDO PEDROSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de recálculo da RMI da aposentadoria por idade.

Alega que o tempo de serviço rural pode ser reconhecido apenas pela prova material, desnecessária a corroboração por prova testemunhal, bem como sustenta que, nos termos do REsp 1352721, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032213-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO PEDROSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de recálculo da RMI da aposentadoria por idade.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Os documentos utilizados como início de prova material do tempo de serviço rural devem ser corroborados pela prova testemunhal para comprovação do período que o autor pretende ver reconhecido, o que não aconteceu no caso dos autos.

Quando ausente prova material das atividades rurícolas, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito. Entretanto, tal hipótese também não restou configurada pois, embora juntados documentos qualificando o autor como rurícola, foram as testemunhas que se mostraram contraditórias e divergentes, situação não abrangida no REsp citado.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infrigente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do autor.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL – PROVA TESTEMUNHAL. REsp 1352721 – NÃO CONFIGURAÇÃO.

I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os documentos utilizados como início de prova material do tempo de serviço rural devem ser corroborados pela prova testemunhal para comprovação do período que o autor pretende ver reconhecido, o que não aconteceu no caso dos autos.

III. Não configurada a situação abrangida no REsp 1352721.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022405-59.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
APELADO: MARINALDO APARECIDO DE GODOY FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022405-59.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
APELADO: MARINALDO APARECIDO DE GODOY FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação em embargos à execução de título judicial julgados improcedentes, com homologação dos cálculos do embargado.

O INSS alega que o título executivo judicial não contempla a revisão do art. 29, II, da Lei 8.213/1991. Ainda que o benefício tenha sido revisto nestes termos, tal revisão decorreu de acordo em ação civil pública na qual a autarquia se comprometeu a pagar as diferenças administrativamente, de forma escalonada, de acordo com a idade de cada segurado. No caso do embargado, as diferenças foram pagas em maio de 2007.

Quanto à atualização monetária dos atrasados, alega que a TR deve ser utilizada como indexador a partir de julho de 2009, na forma da Lei 11.960/2009.

Requer a reforma da sentença e o acolhimento de seus cálculos, assim como o recebimento do recurso em ambos os efeitos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022405-59.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
APELADO: MARINALDO APARECIDO DE GODOY FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso em ambos os efeitos.

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a restabelecer o auxílio-doença do autor, com pagamento imediato de todos os valores vencidos e o pagamento dos vincendos, desde o dia seguinte à data da cessação do pagamento do benefício, ou seja, 28/10/2010, descontando-se de referido montante os pagamentos já efetuados em razão da antecipação da tutela, sendo que sobre referidos valores deverão ser acrescentados juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redução dada pela Lei nº 11.960/09).

A sentença foi proferida em 18/10/2012. Rejeitados os embargos de declaração do autor, em 13/12/2012, o trânsito em julgado ocorreu em 16/4/2013 e foi certificado em 12/7/2013.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo INSS, atualizados em maio de 2013, onde se apurou parcelas de 28/10/2010 a 15/11/2010, no total de R\$ 846,76.

O exequente discordou dos valores e apresentou cálculos atualizados em maio de 2013, no total de R\$ 12.467,97.

Citado, no termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Apresentou novas contas, no total de R\$ 4.389,25 (03/2014).

Em 11/11/2014, os embargos foram julgados improcedentes, acolhidos os cálculos do embargado.

O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 800,00.

Irresignado, apelou o INSS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compiliou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Assim, a decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o INPC (Resolução 267/2013).

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no **re 870.947**, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE, devendo o IPCA-E/INPC ser utilizado como indexador de atualização monetária dos atrasados da condenação, afastada a TR para esse fim.

No entanto, no processo de conhecimento foi determinado expressamente que a atualização monetária dos atrasados deveria ocorrer com observância do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, ou seja, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

A sentença foi proferida em 18/10/2012 e o trânsito em julgado ocorreu em 16/4/2013.

Havendo expressa determinação quanto aos critérios de atualização monetária a serem utilizados nos cálculos dos atrasados da condenação, deve ser observado na execução o que transitou em julgado nesse sentido no processo de conhecimento, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/1988, razão pela qual não se aplica ao caso dos autos a decisão final proferida pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE, devendo ser utilizada a TR para esse fim a partir de julho de 2009, na forma que pretende o INSS.

DAREVISÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991

A renda mensal do auxílio-doença do autor, NB/31-536234982-8, com DIB 30/6/2009, foi revista em dezembro de 2012 com fundamento no art. 29, II, da Lei 8.213/1991, por intermédio de Ação Civil Pública. Conforme se constata do histórico de créditos do benefício, em maio de 2017 foram pagas administrativamente as diferenças de tal revisão, no total de R\$ 11.612,65, referentes ao período de 30/6/2009 a 31/12/2017. A renda mensal revista já havia sido implantada a partir de janeiro de 2013.

O título executivo judicial determinou apenas o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 29/10/2010, sendo concedida no processo de conhecimento a antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do benefício a partir de 16/11/2010.

Em seus cálculos, o autor apurou, indevidamente, diferenças da revisão do art. 29, II, da Lei 8.213/1991 para o período de dezembro de 2010 a dezembro de 2012. Além de o título executivo não contemplar a revisão do art. 29, II, da Lei 8.213/1991, trata-se de pagamento em duplicidade de valores já quitados administrativamente, o que não pode ser admitido.

Assim reformo a sentença recorrida e fixo o valor da execução em R\$ 4.389,25, atualizado em março de 2014 nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, sendo R\$ 955,41 o valor principal e R\$ 3.433,84 o valor dos honorários, de acordo com os cálculos do INSS.

DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REVISÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991 NÃO CONTEMPLADA NO TÍTULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. COISA JULGADA. UTILIZAÇÃO DA TR.

I. Em relação à atualização monetária dos atrasados da condenação, o STF decidiu, em 3/10/2019, que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE, devendo o IPCA-E ser utilizado como indexador de atualização monetária dos atrasados da condenação, afastada a TR para esse fim. No entanto, no processo de conhecimento foi determinado expressamente que a atualização monetária dos atrasados deveria ocorrer com observância do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, ou seja, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009.

II. Havendo expressa determinação no título quanto aos critérios de atualização monetária a serem utilizados nos cálculos dos atrasados da condenação, deve ser observado na execução o que transitou em julgado nesse sentido no processo de conhecimento, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/1988, razão pela qual não se aplica ao caso dos autos a decisão final proferida pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE, devendo ser utilizada a TR para esse fim a partir de julho de 2009, na forma pretendida pelo INSS.

III. Em seus cálculos, o autor apurou, indevidamente, diferenças da revisão do art. 29, II, da Lei 8.213/1991 para o período de dezembro de 2010 a dezembro de 2012. Além de o título executivo não contemplar a revisão do art. 29, II, da Lei 8.213/1991, trata-se de pagamento em duplicidade de valores já quitados administrativamente, o que não pode ser admitido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025145-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: DALVA MARIA SOARES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025145-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: DALVA MARIA SOARES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107533406 – p. 161/170) que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Allega a autarquia que não é possível computar como carência o tempo de serviço rural anterior a 1991 sem anotação em CTPS e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de fixação da correção monetária.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025145-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
APELADO: DALVA MARIA SOARES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

"A autora alega que exerceu atividade rural de 29.07.1965 a 15.10.1970.

Para comprovar a atividade rural, apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento realizado em 02.09.1972, onde o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (fl. 27);

- certidão de óbito do marido, ocorrido em 20.04.1993 que não indica sua qualificação profissional (fl. 28);

- CTPS onde consta registro de trabalho de natureza urbana de 22.10.1970 a 24.10.1970, de 01.08.1987 a 28.07.1990, de 19.07.1991 a 05.02.1995, de 01.05.1996 a 30.09.1998 e de 01.11.1999 a 01.10.2000 (fls. 29/32);

- ficha de registro de empregado do marido, relativa ao vínculo de trabalho rural no período de 18.06.1970 a 24.08.1973 (fls. 33/34).

- declaração emitida em 26.06.2014 pela Direção da EE. Profª. Alva Fabri Miranda, informando que a autora frequentou a Escola Mista da Fazenda Santo Antônio, no período de 02.08.1963 a 14.12.1964 (fl. 46).

A consulta ao CNIS (fls. 36) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A declaração emitida pela escola apenas informa que a autora estudou em escola localizada na zona rural, mas não comprova o exercício de atividade rural.

A autora é beneficiária de pensão por morte do cônjuge (NB 055.687.777-2) desde 20.04.1993 (fl. 59).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Na audiência, realizada em 10.03.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (mídia digital encartada às fls. 101).

A autora afirmou que começou a trabalhar com 13 ou 14 anos e hoje tem 61 anos; que trabalhou na Fazenda Santo Antonio de 1964 até 1970; que saiu de lá em razão de problema de saúde, foi para Agudos e casou em 1972. Em Agudos, trabalhou no supermercado e como doméstica em Bauru por cinco a seis anos, mas foi registrada por apenas alguns meses; que parou de trabalhar em 2005; que na Fazenda Santo Antonio, trabalhava junto com o pai e os irmãos.

As testemunhas Sueli Aparecida Rodrigues Alves e José Benedito Rosa conheceram a autora depois de 1970, após o período em que ela teria exercido atividade rural.

A testemunha Luiz Carlos Gustavo afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos; que ela tinha cerca de 18 anos; que ela trabalhava na fazenda Santo Antonio; que o depoente mudou em 1969 para o local e ficou até 1975.

Por fim, a testemunha Antonia Nicola Valadão declarou que conhece a autora desde que ela tinha 12 anos e trabalhava na roça, na Fazenda Santo Antonio; que presenciou ela trabalhando de 1965 a 1970.

Os depoimentos das testemunhas Luiz Carlos Gustavo e Antonia Nicola Valadão corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural de 29.07.1965 a 14.10.1970.

A autora completou 60 anos de idade em 29.07.2013, devendo contar com no mínimo 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido (29.07.1965 a 14.10.1970) e os vínculos anotados na CTPS e no CNIS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida".

A decisão agravada reconheceu o tempo de atividade rural da autora no período de 29.07.1965 a 14.10.1970, que somado aos vínculos anotados na CTPS e no CNIS, permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Quanto à correção monetária, anoto que a questão não foi objeto da apelação da autarquia, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NÃO CONHEÇO de parte do agravo interno e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - A questão da correção monetária não foi objeto do recurso de apelação do INSS, não sendo o caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

III - Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034665-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ODAIR MACHADO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2211/3193

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034665-71.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ODAIR MACHADO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O autor pede aposentadoria por idade híbrida, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascido em 23.08.1947, afirma ter trabalhado em regime de economia familiar e que também recolheu contribuições de 1980 a 1989.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, observando-se que é beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034665-71.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ODAIR MACHADO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rústico deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

O autor ajuizou anteriormente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural que foi julgada improcedente (Processo nº 2009.03.99.025608-0), tendo em vista que não foi reconhecido o exercício de atividade rural em regime de economia familiar e houve o trânsito em julgado.

Assim, não pode ser reanalisado nos autos o exercício de atividade rural na condição de segurado especial até 2007, uma vez que está configurada a ocorrência da coisa julgada material.

Na petição inicial desta ação, o autor informa que ainda continuava exercendo atividade rural em regime de economia familiar e faria jus à aposentadoria por idade híbrida, uma considerando que também havia recolhido contribuições no período de 1980 a 1989.

Para comprovar a atividade rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

- certidão de nascimento, lavrada em 25.08.1947, em que o genitor foi qualificado como "lavrador" (Num. 85168407 – p. 21);
- declaração cadastral de produtor em nome do genitor, com data de 23.05.1986 (p. 22/23);
- certificados de cadastro do INCRA em nome do genitor, relativos aos exercícios de 1977, 1978, 1979, 1981, 1982, 1985 indicando que era proprietário de imóvel rural denominado Sítio Bom Sucesso, com área de 18ha (p. 24/27);
- notas fiscais de produtor em nome do genitor (p. 28);
- declaração anual de ITR, exercício de 1992, em nome do genitor, relativo ao Sítio Bom Sucesso (p. 29/30);
- notas fiscais emitidas em 31.08.1993, 31.08.1994, 31.07.1995, 31.03.1996 e 30.06.1997, indicando o genitor como remetente de centenas de caixas de laranja (p. 31/32, 34, 35, 37 e 38);
- declarações e recibos de entrega do ITR em nome do genitor e do espólio, relativos aos exercícios de 1997 a 1999, 2000, 2001, 2002 (p. 40/52, 55/56, 61/62, 66/67);
- certidão de óbito do genitor, falecido em 07.10.2000 (p. 53);
- contrato de compra e venda de laranjas firmado pelo espólio do genitor e assinado pela mãe do autor (p. 57/58);
- nota fiscal de entrada emitida em 31.10.2002, indicando o espólio do genitor como remetente de caixas de laranja no valor total de R\$ 14.175,87 (p. 69);
- declarações e recibos de entrega de declaração de ITR em nome da genitora, relativos aos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 indicando o autor como condômino (p. 70/71, 75/76, 79/80, 83/84, 86/87, 88/89, 93/94, 96/97, 99/100, 103/104);
- nota fiscal de entrada emitida em 31.08.2007, indicando a genitora como remetente de 1.371,020 toneladas de cana de açúcar, no valor total de R\$ 51.351,14 (p. 85);
- nota fiscal de entrada emitida em 30.09.2008, indicando a genitora como remetente de 1.354,400 toneladas de cana de açúcar, no valor total de R\$ 53.342,23 (p. 90);
- nota fiscal de entrada emitida em 31.07.2009, indicando a genitora como remetente de 2.001,640 toneladas de cana de açúcar, no valor total de R\$ 70.686,72 (p. 92);
- nota fiscal de entrada emitida em 31.05.2010, indicando a genitora como remetente de 1.353,460 toneladas de cana de açúcar, no valor total de R\$ 61.048,25 (p. 95);
- nota fiscal de entrada emitida em 31.07.2011, indicando a genitora como remetente de 1.564,260 toneladas de cana de açúcar, no valor total de R\$ 105.141,50 (p. 98);
- nota fiscal de entrada emitida em 31.08.2012, indicando a genitora como remetente de 1.394,500 toneladas de cana de açúcar, no valor total de R\$ 77.303,34 (p. 105);

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Quanto ao período posterior a 2007, deve ser observado que as notas fiscais juntadas aos autos indicam a comercialização de grande quantidade de cana de açúcar, o que não se mostra compatível com o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Nestes autos, não foi produzida a prova testemunhal e a parte autora juntou os depoimentos colhidos na ação de aposentadoria por idade rural para serem considerados como prova emprestada.

Contudo, as declarações das testemunhas ouvidas na referida ação contrariam os documentos existentes nos autos, destacando-se que uma das testemunhas mencionou que a propriedade rural que pertencia à família do autor estava arrendada há cerca de um ou dois anos.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

O autor completou 65 anos de idade em 23.08.2012, devendo contar com, no mínimo, 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.

Contudo, considerando apenas os recolhimentos comprovados nos autos e os extratos do CNIS (11/1980 a 05/1983, 07/1983 a 06/1987 e 08/1987 a 11/1989), o autor não cumpre a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. NÃO RECONHECIDA A ATIVIDADE RURAL. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.
- Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.
- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.
- O autor completou 65 anos em 23.08.2012.
- Em ação ajuizada anteriormente, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, não foi reconhecido o exercício de atividade rural em regime de economia familiar e houve o trânsito em julgado, inviabilizando a reanálise do período anterior a 2007.
- Na petição inicial desta ação, o autor informa que ainda continuava exercendo atividade rural em regime de economia familiar e faria jus à aposentadoria por idade híbrida, uma considerando que também havia recolhido contribuições no período de 1980 a 1989.
- As notas fiscais emitidas entre os anos de 2007 a 2012 indicam a comercialização de grande quantidade de cana de açúcar, o que não se mostra compatível com o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
- A prova testemunhal produzida nos autos da ação de aposentadoria por idade rural contraria os documentos existentes nos autos, sendo relevante observar que uma das testemunhas mencionou que a propriedade rural que pertencia à família do autor estava arrendada há cerca de um ou dois anos.
- O conjunto probatório existente nos autos não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
- O autor completou 65 anos de idade em 23.08.2012, devendo contar com, no mínimo, 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.
- Considerando apenas os recolhimentos comprovados nos autos e os extratos do CNIS (11/1980 a 05/1983, 07/1983 a 06/1987 e 08/1987 a 11/1989), o autor não cumpre a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001230-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: AUREDINICE TEREZA MAURUTTO PAIXAO, SONIA MAURUTTO NICOLAU, GUILHERME LUIZ MAURUTTO, ANDREZA GRETCHEN MAURUTO PUGA, ENOE MAURUTTO FERRARIS, OLGIVAME ANTONIO MAURUTTO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001230-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: AUREDINICE TEREZA MAURUTTO PAIXAO, SONIA MAURUTTO NICOLAU, GUILHERME LUIZ MAURUTTO, ANDREZA GRETCHEN MAURUTO PUGA, ENOE MAURUTTO FERRARIS, OLGIVAME ANTONIO MAURUTTO

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

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por AUREDINICE TEREZA MAURUTTO PAIXÃO, SONIA MAURUTTO NICOLAU, GUILHERME LUIZ MAURUTTO, ANDREZA GRETCHEN MAURUTO PUGA, ENOE MAURUTTO FERRARIS E OLGIVAME ANTONIO MAURUTTO em razão da decisão do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, a seguir transcrita:

Vistos.

Deixo de apreciar o pedido de fls. 448/460, tendo em vista que a atualização monetária dos precatórios e RPVs, após, o seu cadastramento tem sua atualização monetária de forma automática pelo TRF3, a partir da data da conta.

Sem prejuízo, defiro a expedição de novo alvará de levantamento em favor dos herdeiros da requerente, na forma solicitada as fls. 485/485v.

Intime-se.

Sustentam que, de acordo com o entendimento firmado pelo STF e previsão contida no Manual de Orientação de Cálculo da Justiça Federal, são devidos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do precatório ou RPV. Alega ser correta "a apresentação do cálculo complementar, com a incidência de juros entre a data do cálculo apresentado e a expedição do RPV/PRC, nos termos da Resolução n. 458/17, Comunicado 03/2017 – UFEF, combinado com anota 8 do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal vigente".

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001230-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: AUREDINICE TEREZA MAURUTTO PAIXAO, SONIA MAURUTTO NICOLAU, GUILHERME LUIZ MAURUTTO, ANDREZA GRETCHEN MAURUTO PUGA, ENOE MAURUTTO FERRARIS, OLGIVAME ANTONIO MAURUTTO

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

VOTO

Os agravantes pretendem a expedição de requerimento complementar relativamente aos juros no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Na hipótese, anteriormente à prolação da decisão recorrida, o processo de execução já havia sido extinto pela sentença proferida em 08.06.2017 (fls. 357 da ação originária), que abaixo transcrevo:

Vistos.

Expeçam-se alvarás para levantamento dos valores constantes de fls. 355/36.

Cientifique a parte autora do depósito efetuado nos autos, bem como o seu patrono de que os alvarás estarão disponíveis para impressão pela internet, devendo nesse caso, ser o juízo informado do recebimento, no prazo de cinco dias.

Sem prejuízo, julgo extinto, o presente feito de ação de nos termos no art. 924, II, do NCPC.

Autorizo a extração de cópias.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

P.C.I.

Segundo estipula o artigo 203, § 1º, do CPC/2015, sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo à fase cognitiva do procedimento comum e extingue a execução.

Considerando que foi proferida a sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação, com fulcro no art. 924, II, do CPC/2015, entendo aplicável a regra insculpida no art. 494 do mesmo diploma legal.

Assim, sendo vedado ao Juiz alterar a sentença fora dos casos expressos no dispositivo legal mencionado, só seria cabível a sua modificação mediante recurso de apelação.

Portanto, a pretensão dos agravantes não pode ser atendida nos autos da ação originária por falta de amparo legal, devendo valer-se dos meios processuais cabíveis para tanto.

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO (ART. 267, CPC). RECONSIDERAÇÃO EX OFFICIO. INADMISSIBILIDADE. SITUAÇÃO ALHEIA ÀS HIPÓTESES DO ART. 463 DO CPC/1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão que, nos autos da execução fiscal de origem, reconsiderou sentença anteriormente prolatada. Inconformada, a agravante sustenta que a jurisdição do magistrado de primeira instância está esgotada após a prolação da mencionada sentença, razão pela qual não lhe cabe reconsiderá-la. Esclarece, ainda, que há interesse na interposição do presente agravo de instrumento, pois intenciona evitar que no futuro haja qualquer alegação no sentido de que o processo padece de nulidade.

- O art. 463 do CPC/1973, aplicável ao tempo da decisão agravada, era claro ao estabelecer as únicas duas hipóteses em que o magistrado de primeiro grau pode alterar a sentença. Fora das duas situações expostas pelo dispositivo (correção de inexatidão material ou enfrentamento de embargos de declaração, situações mantidas pela redação do artigo 494 do CPC/2015), a jurisdição do juízo de origem está esgotada. Portanto, não poderia o juízo a quo reconsiderar a sentença anteriormente prolatada, ante a falta de previsão legal que desse respaldo a tal providência.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 1ª Turma, AI 573139/SP, Proc. 0028749-80.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, DJe 26.08.2016).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Os agravantes pretendem a expedição de requerimento complementar relativamente aos juros no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

II – Considerando que foi proferida a sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação com fulcro no art. 924, II, do CPC/2015, aplicável a regra insculpida no art. 494 do mesmo diploma legal.

III – A pretensão dos agravantes não pode ser atendida nos autos da ação originária por falta de amparo legal, devendo valer-se dos meios processuais cabíveis para tanto.

IV – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020787-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE CUNTO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020787-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE CUNTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIZ ANTONIO DE CUNTO contra ato do Sr. Chefe da APS – INSS São Paulo, que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por idade, requerido em 21.11.18, vez que o impetrante era titular de aposentadoria por invalidez suspensa para apuração de possíveis irregularidades.

Em Primeira Instância, o MPF opinou pela extinção da ação mandamental sem resolução do mérito, pois “a partir das alegações do Impetrante e das informações da Impetrada, verifica-se não ser o caso de impetração do Mandado de Segurança, visto que ora se exige uma fase de instrução probatória que não comportada por esta via, em que seria necessário ofício à APS de Guarulhos a fim de esclarecer o estágio da análise do benefício por invalidez suspenso que nem sequer é objeto do ‘bem da vida’ do presente mandamus, devendo o Impetrante utilizar a via adequada para alcançar o direito pleiteado”.

A r. sentença julgou o feito extinto sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita (ID 107555994, p. 2).

O impetrante interpsu recurso de apelação. Em razões recursais, aduziu que “comprovou que não está percebendo nenhum benefício, pois seu benefício de aposentadoria por invalidez NB (547.003.043-8) estava suspenso desde o dia 01/10/2018, ou seja, desde esta data o Apelante não está recebendo nenhum valor a título de benefício previdenciário (Ids. 13064328, 13065996 e 13065997). Importante consignar que o artigo 124, II da Lei 8.213/91, veda o recebimento de mais de uma aposentadoria, porém este não é o caso do Apelante, pois o mesmo não tem nenhum benefício ativo em seu nome. Assim, a suspensão da aposentadoria por invalidez, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Além disso, há de se consignar que mesmo que o benefício de aposentadoria por invalidez fosse reativado, os valores recebidos a título de aposentadoria por idade seriam descontados do benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, haveria a devida compensação, não gerando pagamento indevido de benefício. Assim, restou provado nos autos o direito líquido e certo do Apelante na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade” (ID 107555997).

Subiram os autos.

Nesta instância, o MPF entendeu pela desnecessidade de intervenção e opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito (ID 107689133).

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020787-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ ANTONIO DE CUNTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

In casu, o impetrante busca através dessa ação mandamental o deferimento da concessão de aposentadoria por idade, vez que já preencheu os requisitos dispostos no artigo 48 da Lei 8.213/91, bem como não estava auferindo renda de nenhum outro benefício na data do requerimento, em 21.11.18.

Conforme se pode observar da documentação colacionada ao feito, diante de indícios de irregularidades na manutenção de benefício de aposentadoria por invalidez, recebido pelo segurado no período de 14.09.10 a 01.10.18, o INSS suspendeu o pagamento da benesse.

A autarquia federal indeferiu a concessão da aposentadoria por idade pleiteada, vez que o requerente estava recebendo benefício sob o nº 547.003.043-8, desde 14.09.10.

Na verdade, os pagamentos oriundos da aposentadoria por invalidez já estavam suspensos, conforme informações trazidas aos autos. Todavia, referido benefício não havia sido cessado de forma definitiva. O Ofício de Recurso nº 1.909/18 – APS Guarulhos, datado de 11.10.18, esclarece que a defesa apresentada pelo segurado em 08.08.18, no processo administrativo relativo ao benefício por incapacidade, não foi acolhida e que, em cumprimento ao disposto no art. 305 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, estava sendo-lhe facultado o prazo de 30 (trinta) dias para recorrer da referida decisão à Junta de Recursos.

Desta feita, não restou comprovado, de plano, o esgotamento das vias administrativas quanto à cessação, em definitivo, da aposentadoria por invalidez. A questão ainda poderia ser levada à Junta de Recursos.

Portanto, não tendo sido comprovada a cessação definitiva de benefício anteriormente auferido, para possibilitar a concessão de aposentadoria de outra espécie, em obediência ao artigo 124 da Lei 8.213/91, que veda a cumulação de recebimento de duas aposentadorias, mantenha a sentença tal como lançada, a qual teve a seguinte fundamentação:

“Prestadas as informações pela impetrada, verifica-se que, nos presentes autos, antes de que se fale em concessão de uma eventual aposentadoria por idade, é necessária instrução probatória a fim de que seja apurada juntamente com a APS Guarulhos a situação em que se encontra o processo acerca do benefício de aposentadoria por invalidez, atualmente suspenso para apurar eventuais irregularidades. Lembro que, por força legal, não é possível a cumulação de duas aposentadorias de forma cumulativa. Sendo assim, considerando que o impasse acerca da aposentadoria por invalidez não dispensa a dilação probatória, verifica-se que a propositura do presente “mandamus” é a via inadequada para a pretensão veiculada nestes autos.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir; restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento. (AMS 00063273920054036119, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:29/07/2008..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.
- O impetrante busca através dessa ação mandamental o deferimento da concessão de aposentadoria por idade, vez que já preencheu os requisitos dispostos no artigo 48 da Lei 8.213/91, bem como não estava auferindo renda de nenhum outro benefício na data do requerimento, em 21.11.18.
- Conforme se pode observar da documentação colacionada ao feito, diante de indícios de irregularidades na manutenção de benefício de aposentadoria por invalidez, recebido pelo segurado no período de 14.09.10 a 01.10.18, o INSS suspendeu o pagamento da benesse.
- A autarquia federal indeferiu a concessão da aposentadoria por idade pleiteada, vez que o requerente estava recebendo benefício sob o nº 547.003.043-8, desde 14.09.10.
- Na verdade, os pagamentos oriundos da aposentadoria por invalidez já estavam suspensos, conforme informações trazidas aos autos. Todavia, referido benefício não havia sido cessado de forma definitiva. O Ofício de Recurso nº 1.909/18 – APS Guarulhos, datado de 11.10.18, esclarece que a defesa apresentada pelo segurado em 08.08.18, no processo administrativo relativo ao benefício por incapacidade, não foi acolhida e que, em cumprimento ao disposto no art. 305 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, estava sendo-lhe facultado o prazo de 30 (trinta) dias para recorrer da referida decisão à Junta de Recursos.
- Não restou comprovado, de plano, o esgotamento das vias administrativas quanto à cessação, em definitivo, da aposentadoria por invalidez. A questão ainda poderia ser levada à Junta de Recursos.
- Portanto, não tendo sido comprovada a cessação definitiva de benefício anteriormente auferido, para possibilitar a concessão de aposentadoria de outra espécie, em obediência ao artigo 124 da Lei 8.213/91, que veda a cumulação de recebimento de duas aposentadorias, deve ser mantida a sentença tal como lançada.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025041-57.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AFFONSO PALOMARES, REGINA MARIA CARDOSO, MANOEL SIX
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025041-57.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AFFONSO PALOMARES, REGINA MARIA CARDOSO, MANOEL SIX
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos exequentes contra acórdão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que acolheu os embargos de declaração para, em caráter infringente, extinguir a execução, declarando a inexistência do título judicial quanto aos reajustes do benefício em manutenção utilizando os expurgos inflacionários, na forma do art. 741, II, parágrafo único do CPC/1973.

Requerem a reforma da decisão por considerarem que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retornamos os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025041-57.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AFFONSO PALOMARES, REGINA MARIA CARDOSO, MANOEL SIX
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

DA COISA JULGADA

O parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexigível o título judicial **"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"**.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado em 19/5/1997, antes da introdução do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 - C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado anteriormente à introdução do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão monocrática proferida nos autos da execução e, tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art. 803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

"Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não foi a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tomou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculassem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que **"Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado"**.

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema:

"Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018".

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida era de recálculo da parcela do benefício de junho de 1989, considerando o salário-mínimo de R\$ 120,00, pagamento da diferença da gratificação natalina de 1989 com base no salário integral de dezembro e inclusão no benefício, para todos os efeitos, dos expurgos inflacionários de junho/1987, janeiro/1989, março e abril de 1990 e fevereiro/1991. A sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos nos exatos termos da petição inicial.

Trata-se, em última análise, de decisão contaminada por inconstitucionalidade pois em desconformidade com a Lei Maior, mas em primeira análise há a inexigibilidade / inexecutabilidade lógica, nos termos dos arts. 483 e 618, I, do CPC/1973, pela aplicação de expurgos inflacionários para reajustamento da renda mensal do benefício.

A parte não detém o direito de executar o seu título judicial em desrespeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que caíria por terra a própria segurança jurídica. Aqui consolida-se o papel do juízo de execução, responsável pela integração do título judicial exequendo e as normas materiais e adjetivas vigentes.

Entretanto, a ação de conhecimento foi julgada e a decisão transitou em julgado em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II do CPC/1973, e embasado pela decisão do STF acerca do RE 611.503/SP, determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação, nos exatos termos do título judicial.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, *caput*, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, ACOLHO os embargos de declaração e DOU PROVIMENTO ao agravo legal dos exequente para, nos termos do RE 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo e determinar a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDENCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART.741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, *caput*, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.
2. O Relator, de ofício, por decisão monocrática proferida nos termos do art.557 do CPC/1973, ao julgar os recursos declarou a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade, nos termos do art.741, II, § único, do CPC/1973.
3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado".
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art.741 do CPC, do §1º do art.475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art.525, §1º, III e §§12 e 14, o art.535, §5º".
5. Afastada a inexigibilidade parcial do título judicial, foi determinada a apresentação de novos cálculos, atualizados nos termos da fundamentação, com a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários-de-contribuição.
6. Agravo legal provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079707-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CARMEM CARROCINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079707-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CARMEM CARROCINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, ao argumento de que o laudo pericial deve ser realizado por médico especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial ou pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079707-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CARMEM CARROCINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detentor de conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *imminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 19/03/2018 (ID 98092259), atestou que a autora, nascida em 15/10/1943, é portadora de espondilartrose cervical e lombar, tendinopatia de ombros, fibromialgia, hipertensão arterial sistêmica, não apresentando incapacidade laborativa para as atividades de dona de casa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade como § 8º do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003427-56.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OLIVEIRA FERREIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003427-56.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OLIVEIRA FERREIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 107512041-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido na inicial e resolvo o mérito, na forma do inc. II do art. 487 do Código de Processo Civil. Condono o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 2º, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código. Sem condenação ao pagamento ou ressarcimento de custas, diante da isenção do réu, nos termos do artigo 4º da Lei 9.289/96, e da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao autor. Como o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I."

Em razões recursais de nº 107512044-01/09, pugna o autor pelo afastamento da declaração de decadência, insistindo no acerto da pretensão inicial com o imediato julgamento do pedido. Alega, ainda, que o objeto da revisão não foi discutido no curso do processo administrativo de concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subirama esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003427-56.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OLIVEIRA FERREIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou repercussão geral nos autos do RE 626489/SE e, em julgamento ocorrido em 16/10/2013, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Assim, a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

A C. Corte Superior se posicionou, então, no sentido de que os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a mencionada norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

In casu, pretende o demandante o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ora, inarredável a conclusão de que pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Consoante documento de nº 107511930-01/06, tem-se que o benefício do autor foi concedido em 03/03/2008, com primeiro pagamento em abril de 2008.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 19/07/2018, de rigor a resolução do mérito com ênfase no art. 487, II, do Código de Processo Civil.

Neste ponto, destaco que, ao contrário do alegado pelo autor, o objeto da presente demanda (reconhecimento da especialidade do labor no período de 17/07/1986 a 07/01/2008) foi questão discutida no processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A análise dos autos revela que, na via administrativa, foi apresentado formulário PPP referente a este intervalo (nº 107511984-09/16 e 107512019-09/16), o qual foi apreciado pela Autarquia Previdenciária (nº 107511984-17/18 e 107512019-17/18), tendo inclusive sido reconhecido o interregno compreendido entre 17/07/1986 e 05/03/1997.

Por outro lado, insta ressaltar que, como apontado pela r. sentença de primeiro grau, não restou comprovado pelo autor o protocolo do pedido de revisão administrativa, sendo certo que os documentos de nº 107511925-01 e 107511926-01 apenas demonstram o agendamento para atendimento deste serviço.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante em seu apelo.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF.

I - Tratando-se de pleito pelo reconhecimento de tempo de serviço especial e de revisão de benefício, inarredável a conclusão de que o autor pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

II - Decurso do prazo previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual se operou a decadência do direito à revisão.

III - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0049172-86.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MOMESSO

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

INTERESSADO: EMMA MAGNANI BRUNATTI, VALDOMIRO POLIONE, MARINO REGHINE, PAULO MOMESSO

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0049172-86.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MOMESSO

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

INTERESSADO: EMMA MAGNANI BRUNATTI, VALDOMIRO POLIONE, MARINO REGHINE, PAULO MOMESSO

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos exequentes contra acórdão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que declarou, com base no art. 741, II, do CPC/1973, a inexigibilidade de parte do título judicial exequendo.

Requer a reforma da decisão por considerar que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do art. 741, do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retornaramos autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0049172-86.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MOMESSO

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

INTERESSADO: EMMA MAGNANI BRUNATTI, VALDOMIRO POLIONE, MARINO REGHINE, PAULO MOMESSO

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Assim, a execução dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "liquidação de sentença", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é uma, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

O parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexigível o título judicial **"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"**.

No caso dos autos, os benefícios dos autores são anteriores a 5/10/1988, data da promulgação da CF/1988.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado em 17/02/1997, antes da introdução do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973, o que se deu através da MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543-C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado em 17/02/1997, anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão monocrática proferida nos autos dos embargos à execução e tendo em vista o que restou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art.783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art.803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não foi a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculassem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des.Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de que o comando do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "**Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado**".

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018.

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Nesses termos, em que a ação de conhecimento foi julgada em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II do CPC/1973, e a decisão do STF acerca do RE 611.503/SP, determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação, com a incorporação dos expurgos inflacionários na renda dos benefícios, onde no reajuste não constituir "**bis in idem**" e quanto aos valores devidos por força da aplicabilidade do art. 201, § 5º e 6º da Constituição Federal, redação original, além de fixação do salário - mínimo de junho de 1989, para todos os fins, em NCZS 120,00

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts.1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO EXEQUENTE, para, nos termos do RE 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade de parte do título judicial exequendo, determinar a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART.741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REREPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts.1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.

2. O Relator, de ofício, por decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC/1973, ao julgar os recursos declarou a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade quanto ao recálculo da RMI, nos termos do art. 741, II, § único, do CPC/1973, por haver determinado a autoaplicabilidade da redação original do art. 202, caput, da CF/1988.

3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "*Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado*".

4. O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: "*São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º*".

5. Afastada a inexigibilidade parcial do título judicial, foi determinada a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação, com a incorporação dos expurgos inflacionários na renda dos benefícios, onde no reajuste não constituir "*bis in idem*" e quanto aos valores devidos por força da aplicabilidade do art. 201, § 5º e 6º da Constituição Federal, redação original, além de fixação do salário - mínimo de junho de 1989, para todos os fins, em NCZS 120,00

6. Agravo legal parcialmente provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JURANDIR ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JURANDIR ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que rejeitou sua impugnação e acolheu os cálculos do agravado, de R\$ 77.338,96.

Alega que os cálculos do exequente possuem graves equívocos:

- *Foram cobrados valores integrais referentes às competências maio de 2010 e gratificação natalina do mesmo ano, mas, considerando a DIB do benefício, os valores deveriam ser nas proporções de 12/30 e 7/12, respectivamente;*
- *Foram aplicados índices indevidos de correção monetária (INPC, ao invés da TR);*
- *Os juros de mora foram aplicados em percentuais superiores aos devidos.*

Requer seja julgado procedente o agravo, com acolhimento de seus cálculos e inversão dos ônus de sucumbência, tendo em vista que o exequente detém capacidade econômica e deu causa à impugnação ao cumprimento de sentença.

Intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, o agravado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURANDIR ALVES DA SILVA

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Consectários:

"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (...) Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ".

A sentença foi proferida em 27/3/2014 e o julgamento nesta Corte ocorreu em 14/1/2015. O trânsito em julgado ocorreu em 23/3/2015.

O NB/42-171702426-0 foi implantado com DIB em 18/5/2010, DIP em 1/11/2015 e RMI de R\$ 510,00.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo autor, atualizados até outubro de 2016, onde apurou:

- parcelas de 18/5/2010 a 31/10/2015: R\$ 72.071,79 (setenta e dois mil, setenta e um reais e setenta e nove centavos);
- honorários advocatícios: R\$ 5.267,17 (cinco mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezessete centavos);
- valor total da execução: R\$ 77.338,96 (setenta e sete mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos).

Intimado, nos termos do art. 535, do CPC/2015, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença. Juntou contas com os valores que entende devidos, de R\$ 61.033,82 (outubro de 2016), sendo R\$ 57.053,56 o valor principal e R\$ 3.980,26 o valor dos honorários.

Em 25/5/2017, a impugnação foi rejeitada, com homologação dos cálculos do exequente, acrescidos de 10% da diferença entre o valor pretendido pelo INSS e o ao final acolhido, a título de honorários de sucumbência.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intolleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)"

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DAS DIFERENÇAS COBRADAS A MAIOR

Assiste razão ao INSS.

Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB (Data de Início do Benefício) em 18/5/2010, a parcela de maio de 2010 deveria ser proporcional (R\$ 510,00/30 x 13 (dias) = R\$ 211,00. Porém, em seus cálculos a parte exequente apurou R\$ 510,00 devidos na referida competência.

Quanto à gratificação natalina, o benefício teve início em maio de 2015, razão pela qual seria devido o abono na proporção de, 12/7, ou seja, 07 meses devidos em um total de 12, resultando em R\$ 297,50. Ocorre que o autor apurou, de forma equivocada, um valor devido de R\$ 510,00.

Também há equívocos nos cálculos quanto aos juros de mora. A partir de maio de 2012, não foram observadas as alterações trazidas pela MP 567/2012.

De todo o exposto, constata-se que os cálculos da parte exequente, acolhidos pelo juiz de primeira instância, estão majorados indevidamente em R\$ 511,50, devendo os cálculos serem refeitos, inclusive com readequação dos percentuais de juros de mora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 ipc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/3/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/1999.

O trânsito em julgado ocorreu em 23/3/2015, e o título determinou que, quanto à atualização monetária, deveria incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença agravada, que acolheu os cálculos do exequente, atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927, do NCPC, razão pela qual não podem ser acolhidos.

No entanto, procedem as alegações da autarquia quanto às irregularidades referentes à competência maio de 2010 e gratificação natalina do mesmo ano, além dos critérios de juros de mora.

As contas apresentadas pelo INSS encontram-se corretas, devendo ser refeitas apenas em relação aos índices de correção monetária, com substituição da TR (a partir de julho de 2009) pelo INPC (desde setembro de 2006), nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, devendo os cálculos do INSS serem refeitos apenas quanto aos índices de correção monetária, nos termos do que restou decidido no julgamento do RE 870.947/SE pelo STF.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVELA TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF. JUROS DE MORA NOS TERMOS DA LEI. PARCELAS DEVIDAS APURADAS A MAIOR.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18/5/2010, a parcela de maio de 2010 deveria ser proporcional (R\$ 510,00/30 x 13 (dias) = R\$ 211,00. Porém, em seus cálculos a parte exequente apurou R\$ 510,00 devidos na referida competência. Quanto à gratificação natalina, o benefício teve início em maio de 2015, razão pela qual seria devido o abono na proporção de 12/7, ou seja, 07 meses devidos em um total de 12, resultando em R\$ 297,50. Ocorre que o autor apurou, de forma equivocada, um valor devido de R\$ 510,00. Também há equívocos nos cálculos quanto aos juros de mora. A partir de maio de 2012, não foram observadas as alterações trazidas pela MP 567/2012.

III. Consta-se que os cálculos da parte exequente, acolhidos pelo juiz de primeira instância, estão majorados indevidamente em R\$ 511,50, devendo os cálculos serem refeitos, inclusive com readequação dos percentuais de juros de mora.

IV. Em razão da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma (RE 870.947/SE), a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada.

V. Estão corretos os cálculos do INSS quanto aos valores devidos, devendo ser refeitos apenas quanto à correção monetária, com utilização do INPC como indexador a partir de agosto de 2006, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

VI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006083-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SEBASTIAO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006083-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SEBASTIAO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Alega que, nos termos do título executivo judicial, devem ser descontados dos atrasados do benefício concedido judicialmente os valores recebidos administrativamente, exceto para fins de apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios, a qual deve abranger a totalidade dos valores devidos, sem compensação.

Requer seja dado integral provimento ao recurso, com reforma da sentença e expedição do alvará de levantamento da quantia incontroversa já depositada nos autos.

O INSS foi intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006083-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SEBASTIAO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 18/6/2007, além de honorários advocatícios de 10% das parcelas devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi proferida em 20/1/2012 e a remessa oficial foi julgada em 24/6/2014.

No curso da ação, foi concedida ao autor, em 15/12/2009, a aposentadoria por tempo de contribuição NB/42-151469817-7, com DIB 7/12/2009 e RMI de R\$ 1.352,56.

Da Execução

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo autor.

O INSS impugnou as contas do autor e apresentou cálculos atualizados em março de 2016, no total de R\$ 119.029,87, sendo R\$ 110.461,06 o valor principal e R\$ 8.568,81 o valor dos honorários advocatícios.

Instada a se manifestar, a contadoria do Juízo juntou cálculos atualizados em março de 2016, onde apurou:

-parcelas de 18/6/2007 a 31/8/2015: R\$ 163.880,77 (cento e sessenta e três mil, oitocentos e oitenta reais e setenta e sete centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 13.431,62 (treze mil, quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e dois centavos);

-valor total da execução: R\$ 177.312,39 (cento e setenta e sete mil, trezentos e doze reais e trinta e nove centavos).

Em 6/3/2018, os cálculos da contadoria judicial foram acolhidos.

Irresignado, o exequente interpôs o presente agravo de instrumento.

Dos Honorários Advocatícios

É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Diza Leinⁿ 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

A jurisprudência do STF:

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei n^o 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional n^o 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário n^o 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário n^o 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

(RE 470407/DF, 1^a Turma, DJU 13/10/2006, p. 51, Rel. Min. Marco Aurélio).

Assim, em razão do comando contido no título, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos na via administrativa e posteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2^a Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

1- O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de compensação dos valores recebidos na via administrativa sobre a base de cálculo dos **honorários advocatícios**

2- Agravo desprovido.

(AC 00220681220114039999, Juíza Convocada Marisa Cúcio, 10ª Turma, TRF3 CJ1 07/03/2012).

Portanto, é assegurado ao advogado o direito de cobrar seu crédito em execução, nos termos da Lei 8.906/94 e do art. 730 do CPC. Não poderia ser diferente, porque foi o trabalho do advogado que levou à prestação jurisdicional antecipada de restabelecimento do benefício cessado administrativamente pelo INSS.

A incidência apenas sobre os meses apontados pelo INSS desrespeita o texto da lei e o trabalho profissional do advogado.

Assim, os cálculos da contadoria devem ser refeitos, para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o total de atrasados devidos até a data da sentença, sem desconto, apenas para esse fim, dos valores pagos administrativamente.

DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCONTO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

II. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios.

III. Em razão do comando contido no título, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos na via administrativa e posteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

IV. Os cálculos da contadoria devem ser refeitos, para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o total de atrasados devidos até a data da sentença, sem desconto, apenas para esse fim, dos valores pagos administrativamente.

V. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0109599-39.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

INTERESSADO: JOSE GRACIANO, OSWALDO THOMAZELLI, MAURICIO MEIRY MELGES

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0109599-39.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos exequentes contra acórdão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que declarou com base no art. 741, II, do CPC/1973 a inexigibilidade de parte do título judicial exequendo.

Requer a reforma da decisão por considerar que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do art. 741, do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaramos os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0109599-39.2006.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N
INTERESSADO: JOSE GRACIANO, OSWALDO THOMAZELLI, MAURICIO MEIRY MELGES
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

DA COISA JULGADA

O parágrafo único do art.741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

No caso dos autos, os benefícios dos autores são anteriores a 5/10/1988, data da promulgação da CF/1988.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado antes da introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art.741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art.543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 -C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado, anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão monocrática proferida nos autos da execução e, tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art.783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art.803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não teria sido a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tornou o título inconstitucional. Ele já era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculassem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des.Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art.741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "**Decisão do Supremo Tribunal Feder.al que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado**".

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa inconstitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018.

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida era de correção dos 36 últimos salários de contribuição pela variação das ORTNS/OTNS (Lei nº 6.423/77), de alteração do menor valor teto para 50% do teto de contribuições, revisão nos moldes da Súmula nº 260 do extinto TFR, reflexos do art. 58 do ADCT, sendo as diferenças em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela. A sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos nos exatos termos da petição inicial.

Trata-se, em última análise, de decisão contaminada por inconstitucionalidade pois em desconformidade com a Lei Maior, mas em primeira análise há a inexigibilidade/inexequibilidade lógica, nos termos dos arts. 483 e 618, I, do CPC/1973, pela aplicação reincidente e sobreposta de critérios de correção distantes da linearidade temporal da concessão e manutenção dos benefícios.

A parte não detém o direito de executar o seu título judicial em desrespeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que caíria por terra a própria segurança jurídica. Aqui consolida-se o papel do juízo de execução, responsável pela integração do título judicial exequendo e as normas materiais e adjetivas vigentes.

Veja-se que as aposentadorias dos exequentes foram concedidas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. A revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários-de-contribuição viola o §3º, do artigo 201 da Constituição Federal.

Entretanto, a ação de conhecimento foi julgada em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II do CPC/1973, e embasado pela decisão do STF acerca do RE 611.503/SP, determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação, com a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários-de-contribuição.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DOS EXEQUENTES, para, nos termos do RE 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade de parte do título judicial exequendo, determinar a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REREPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.
2. O Relator, de ofício, por decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC/1973, ao julgar os recursos declarou a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade, nos termos do art. 741, II, § único, do CPC/1973.
3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "*Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado*".
4. O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: "*São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º*".
5. Afastada a inexigibilidade parcial do título judicial, foi determinada a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação, com a com a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários-de-contribuição.
6. Agravo legal provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016587-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EROMIR BISPO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016587-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 27/08/2019, julgou **parcialmente procedentes** os pedidos para: a) reconhecer a especialidade do período laborado na empresa **VIAÇÃO E GARAGEM MAR PAULISTA LTDA (17/02/1986 a 26/12/1987)**; b) reconhecer o tempo de contribuição total de **32 anos, 04 meses e 16 dias** até o requerimento administrativo (06/03/2017); c) averbar o tempo comum total acima descrito para fins de instrução de futuro requerimento administrativo de benefício.

Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o autor e o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Presentes os elementos da probabilidade do direito e o perigo de dano, nos termos do art. 300 do CPC, **concedo a tutela de urgência** para determinar que a autarquia considere o tempo especial e comum ora reconhecidos para fins de futuro requerimento administrativo. Custas na forma da lei. Sem reexame necessário. (ID n. 107702870)

Em razões recursais, o requerente alega, em síntese, que faz jus ao reconhecimento dos períodos questionados, tendo em vista a exposição a vibração de corpo inteiro e, consequentemente, à aposentadoria vindicada. (ID n. 107702872)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016587-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EROMIR BISPO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

COBRADOR DE ÔNIBUS

Tenho por penosa até 28/04/1995 e, portanto, passível de conversão, a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), ainda que excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial nos interregnos de:

- VIAÇÃO E GARAGEM MAR PAULISTA LTDA – 17/02/1986 a 26/12/1987;
- VIAÇÃO PARATODOS LTDA – 02/02/1988 a 15/07/1992;
- TEXTIL IRMÃOS KACHANI LTDA – 13/01/1993 a 16/04/1996;
- VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA – 22/08/1996 a 08/10/2002;
- VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA – 20/11/2002 a 30/06/2007;
- VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA – 01/07/2007 a 21/11/2007;
- VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA – 01/02/2008 a 30/11/2008;
- VIAÇÃO SANTA BRIGIDA LTDA – 01/12/2008 A 06/03/2017 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento dos períodos de:

- 17/02/1986 a 26/12/1987 – Atividade de cobrador de ônibus – CTPS (ID n. 107702850).

- 02/02/1988 a 15/07/1992 – Atividade de cobrador de ônibus – CTPS (ID n. 107702850).

A atividade desempenhada por cobrador de ônibus é considerada especial, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Nesse contexto, restou demonstrado o labor em condições agressivas nos interregnos de 17/02/1986 a 26/12/1987 e de 02/02/1988 a 15/07/1992.

É importante destacar que os demais períodos em que laborou como motorista não podem ser reconhecidos, tendo em vista que os laudos técnicos carreados conquanto se reportem a natureza insalubre dos ambientes laborais nas empresas de ônibus (vibração de corpo inteiro), não são hábeis para demonstrar a especialidade do labor, tendo em vista que se deve examinar as atividades do requerente em cada empresa durante os lapsos questionados, não servindo para comprovar os laudos referentes a outras empregadoras.

Para caracterizar a especialidade da atividade, o segurado deve demonstrar a sua efetiva exposição aos agentes agressivos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, o que não restou comprovado nos interregnos questionados.

Importante esclarecer que os perfis profissiográficos (ID n. 107702850), referentes aos interregnos de 22/08/1996 a 08/10/2002, 20/11/2002 a 30/06/2007 e de 01/07/2007 a 21/11/2007 e de 01/02/2008 a 05/09/2016, apontam presença de temperatura de 24,5 graus Celsius e ruído abaixo de 80db(A), o que não caracteriza a insalubridade da atividade.

No que tange ao lapso de 13/01/1993 a 16/04/1996, em que trabalhou como auxiliar/operador de máquina, o perfil profissiográfico (ID n. 107702850) não aponta a presença de fator de risco, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Assentados esses pontos, tem-se que o requerente não fez tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Portanto, merece reparos, em parte, a r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 02/02/1988 a 15/07/1992, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA MONSANI
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004792-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA MONSANI
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (06/05/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (06/05/2015). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/09/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação de data de cessação do benefício, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 8.213/91 e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004792-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA MONSANI
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 21/09/2016 (ID 92848653), o(a) autor(a), nascido(a), em 20/11/1961, "serviços gerais", é portador(a) de "a)- Neuralgia do trigêmeo - CID 10: G.50.0 - A neuralgia do trigêmeo (NT) é uma síndrome de dor crônica, a mais frequente das neuralgias craniofaciais. Caracteriza-se por paroxismos de dor tipo choque, de breve duração e recorrentes, com paroxismos de dor excruciante nos lábios, gengivas, bochechas, queixo e muito raramente na região inervada pela divisão oftálmica, ou seja, na distribuição somato-sensorial de um ou mais ramos do nervo trigêmeo (quinto par craniano). Atualmente os sinais e sintomas estão controlados com o uso de medicamentos. No dia da perícia médica informou que estava sem dor. b)- Hipertensão arterial - CID 10: .10- A hipertensão arterial afeta o coração e todos os órgãos do sistema cardiovascular. Desde que bem controlada com dieta e medicamentos, não há restrições físicas ou mentais".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressalvando que esta impede o exercício do trabalho habitual e demais atividades que exijam esforço físico acentuado.

Diante do citado contexto, necessária reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Portanto, não aplicável a alteração legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiano).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF 3 08/07/2009, p. 1492).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Autor(a) passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. Mantido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91. Não aplicável a alteração legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - - Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002327-87.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002327-87.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu a impugnação apresentada pela autarquia reconhecendo a RMI de R\$180,00. Diante da sucumbência do exequente condenou a parte autora em pagamento de honorários no valor de 10% (quinze por cento) sobre a diferença entre os cálculos por ela apresentados e o valor efetivamente devido, nos termos do artigo 85, §1º e 3º, do CPC, observando-se a suspensão da exigibilidade, determinada pelo art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, para que a decisão seja reformada, sendo reconhecido o direito ao cálculo da RMI com base no direito adquirido em 15/04/1991. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002327-87.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o artigo 534 e seguintes do NCPC:

"Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

(...)

Prosseguindo, há de se observar o regramento contido no artigo 1.105 do CPC/2015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (grifo nosso)

Assim sendo, verifica-se que a decisão recorrida, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inclusive, recentemente, na I Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), fora aprovado o enunciado que transcrevo *in verbis*:

"ENUNCIADO 93 - Da decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença cabe apelação, se extinguir o processo, ou agravo de instrumento, se não o fizer."

Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme Precedentes do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a decisão que exclui litisconsorte na demanda possui natureza interlocutória e que, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não a apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.
2. O princípio da fungibilidade incide quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dívida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.226 - RJ (2014/0308741-7), RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, D.: 07 de maio de 2015 (data do julgamento), DJU: 21/05/2015).

"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."

(STF, AI-AgR 517808, relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008)

No mesmo sentido, cito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- A parte interps recurso de apelação em face de uma decisão interlocutória proferida em sede de impugnação de cumprimento do julgado.

- Tecnicamente, não se pode definir o decisório em questão como sentença. Caberia à parte, simplesmente, interpor agravo de instrumento (art. 1.015, do NCPC).

- Considera-se o manejo de tal recurso - apelação - verdadeiro erro grosseiro, nem sequer passível de incidência do princípio da fungibilidade recursal, como é cediço, dada a total ausência de dívida objetiva a respeito de qual a espécie recursal cabível. Precedente do STJ.

- Agravo improvido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591973 / SP 0021693-59.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 05/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REVISÃO VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do código de processo civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monoocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que as decisões revestidas de natureza interlocutória submetem-se à revisão pela via do agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que a interposição de apelação em face de decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499787 / SP 0006343-36.2013.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Órgão Julgador QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Data do Julgamento 09/09/2013, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Assim, sendo inadequada a via recursal eleita pelo recorrente, o recurso de apelação não merece acolhimento.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação**, por inadequação da via eleita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

I - A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

II - Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte autora não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895411-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO IZIDORO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895411-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO IZIDORO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 21.09.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895411-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO IZIDORO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 27.06.2018 e apresentou o requerimento administrativo em 21.09.2018. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar tal condição, o requerente apresentou, dentre outros, sua CTPS, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.09.2010 a 26.08.2011, 17.09.2012 a 09.10.2012, 01.07.2013 a 05.01.2017 e 20.01.2017 a 24.02.2017.

Consulta ao CNIS do postulante corrobora os vínculos trabalhistas supramencionados.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 28.05.2019, as testemunhas Jeremias Antunes e Valdeci Vicente foram coesas em afirmar que o requerente sempre esteve envolvido nas lides camponesas, trabalhando em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Destacaram que o postulante, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando o autor completou 60 anos de idade (27.06.2018), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700611-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALESSANDRO DE SOUZA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700611-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALESSANDRO DE SOUZA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALESSANDRO DE SOUZA MARTINS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º do Código de Processo Civil.

A parte autora pugna pelo restabelecimento do auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Alternativamente, requer a conversão do feito em diligência, para realização de nova perícia.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700611-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALESSANDRO DE SOUZA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versam sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Já o auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia" (art. 86, da Lei n. 8.213/91).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 13/06/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 05/12/1985, operador de produção, que possui ensino médio completo, bem como curso técnico em instrumentação industrial e está cursando ensino superior em engenharia de controle e automação, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, ainda que portador de "Sequela de fratura no fêmur direito, bursite/tendinopatia peritrocantérica direita - M70.6, S72." (Id 66053291, fls. 96/103).

Concluiu que "Ao analisar as alegações do autor foi constatado que sofreu fratura proximal no fêmur direito decorrente de acidente com motocicleta em 03/07/2012 sem vínculo com o trabalho. Necessitou passar por cirurgia com colocação de haste e parafusos. No momento possui quadro doloroso no quadril direito compatível com tendinite/bursite peritrocantérica, mal passível de tratamento e recuperação clinicamente. Não há nexo causal laboral de seus males. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluiu que não há incapacidade laboral no momento".

Em consulta ao CNIS, observo que o autor esteve em gozo de auxílio-doença - NB 552.403.700-1 entre 19/07/2012 e 10/02/2013; após, retornou ao trabalho junto à CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA, mantendo tal vínculo empregatício, desde 02/04/2013.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 66053268 e 66053269, fls. 28/60).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018290-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: ANA CELIA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018290-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: ANA CELIA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

RELATÓRIO

Agrovo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da exequente, de R\$ 20.236,54 (abril de 2017), não autorizando o desconto de valores de atrasados no período em que houve exercício de atividade remunerada.

Alega que o recebimento de benefício por incapacidade exige o afastamento da segurada da trabalho, não sendo devido o pagamento de auxílio-doença no período.

Quanto à correção monetária, requer o afastamento do INPC como índice, com substituição pela TR (Taxa Referencial) a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, porque o art.1º-F da Lei 9.494/1994, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, permanece válido para fins de atualização monetária do valor dos atrasados, anteriormente à data de expedição do ofício requisitório.

Requer o efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, com reforma da decisão e acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Intimada para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, a agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018290-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: ANA CELIA MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

VOTO

Do Título Judicial

À autora exequente foi concedido Auxílio-Doença a partir de 13/12/2013.

Consectários:

"Em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 100, §12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que previa a aplicação de correção monetária e juros de mora pelos mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública (STF, ADI nº 4372/DF), entendo que houve a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da idêntica disposição prevista na Lei nº 11.960/09. Assim, as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente pelos seguintes índices: OTN/BTN a partir de abril/1981; INPC a partir de 25.7.1991; IRSM a partir de 23.12.1991; IPC-r a partir de 27.5.1994; INPC a partir de 30.6.1995; IGP-DI a partir de 29.4.1996; e INPC a partir de 1.10.2003"

Os juros foram fixados nos percentuais legais.

A sentença foi proferida em 19/3/2015 e a apelação foi julgada em 9/3/2016. Negado provimento ao agravo legal, o trânsito em julgado ocorreu em 31/1/2017.

Da Execução

Foi dado início ao cumprimento de sentença com apresentação de cálculos pela autora, no total de R\$ 20.236,54, atualizado até abril de 2017.

Intimado, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, na forma do art. 535, IV, do CPC/2015, alegando nada ser devido a título de atrasados, porque a autora teria trabalhado no período de dezembro de 2013 a 30/4/2015, o que é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade. Subsidiariamente, sustentou a necessidade de que a TR seja utilizada como indexador a partir de julho de 2009 (Lei 11.960/2009).

Após manifestação das partes, a impugnação foi parcialmente acolhida, apenas para corrigir erros materiais nas contas, com homologação dos cálculos da exequente, sem desconto dos períodos trabalhados e com afastamento da Lei 11.960/2009 (TR) para fins de correção monetária. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 500,00.

Da Fidelidade ao Título

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântica em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequianda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

Da Execução Contra a Fazenda Pública

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da Fazenda Pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

Da Incapacidade e do Exercício de Atividade Remunerada

A questão consiste em admitir-se ou não a execução do título que concedeu ao exequente a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve recolhimento previdenciário/exercício de atividade remunerada.

A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade a autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no CNIS.

Entendo que, eventual manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n° 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/5/2011, DJF3 CJI Data: 25/5/2011, p. 1194).

Nas contrarrazões, a agravada informa que verteu contribuições, com ajuda de parentes, apenas para não perder a qualidade de segurada, visando futura concessão de aposentadoria por idade.

Na sentença proferida no processo de conhecimento restou consignado que *"O benefício ora concedido não será devido nos meses em que o segurado tenha exercido atividade remunerada. Devem, ainda, ser descontados dos atrasados todos os benefícios incompatíveis com o ora concedido que o segurado eventualmente tenha recebido"*. A autora não recorreu da decisão, embora pudesse fazê-lo na ocasião, razão pela qual, na execução, deve se submeter ao que foi decidido. Assim, após o trânsito em julgado, restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Embora a determinação não conste do dispositivo da sentença, não há como afastar o seu nítido caráter decisório, devendo ser observado na execução os exatos contornos dados ao título, com interpretação conjunta do dispositivo da decisão e da fundamentação. Cumpre esclarecer que, no julgamento da apelação, não foi reformada a sentença nesse ponto.

Diante do exposto, nos cálculos de liquidação devem ser descontados os valores do auxílio-doença no período em que a autora verteu contribuições como Empregada Doméstica (dezembro/2013) e Contribuinte Individual (janeiro de 2014 a abril de 2015), conforme dados do CNIS (fls.57/59). Ainda que não se possa presumir que houve o efetivo exercício de atividade no período em que a autora verteu contribuições como Contribuinte Individual, há presunção legal nesse sentido, sendo que para não cumprir a determinação do título, de desconto dos períodos trabalhados, seria necessária exaustiva produção de provas em execução, o que não é admitido.

Como os cálculos acolhidos compreendem atrasados do auxílio-doença de 13/12/2013 a 4/2015, não há valores a serem executados, tratando-se de execução de "valor zero".

Diante do exposto, resta prejudicado o pedido relativo aos índices de correção monetária.

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento do INSS, reconhecendo a ausência de valores a serem executados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE VALOR ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANÁLISE PREJUDICADA.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

II. Na sentença proferida no processo de conhecimento restou consignado que "O benefício ora concedido não será devido nos meses em que o segurado tenha exercido atividade remunerada. Devem, ainda, ser descontados dos atrasados todos os benefícios incompatíveis com o ora concedido que o segurado eventualmente tenha recebido". A autora não recorreu da decisão, embora pudesse fazê-lo na ocasião, razão pela qual, na execução, deve se submeter ao que foi decidido. Assim, após o trânsito em julgado, restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução. Embora a determinação não conste do dispositivo da sentença, não há como afastar o seu nítido caráter decisório, devendo ser observado na execução os exatos contornos dados ao título, com interpretação conjunta do dispositivo da decisão e da fundamentação.

III. Nos cálculos de liquidação devem ser descontados os valores do auxílio-doença no período em que a autora verteu contribuições como Empregada Doméstica (dezembro/2013) e Contribuinte Individual (janeiro de 2014 a abril de 2015), conforme dados do CNIS.

V. Pedido relativo aos índices de correção monetária prejudicado.

VI. Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078018-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078018-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão administrativa (06/07/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o deferimento administrativo do auxílio-doença (06/07/2016). Prestações em atraso acrescidas de juros de mora conforme as Lei 11.960/09 e 12.703/12 e de correção monetária segundo IPCA-E. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23/05/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078018-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a incapacidade total e permanente desde o requerimento administrativo.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. DIB. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007468-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: VALDIR PIROLA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007468-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: VALDIR PIROLA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 28.02.1986 e de 30.09.1988 a 30.09.1996 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação – 09.10.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.03.2015, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova do tempo de serviço rural reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007468-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: VALDIR PIROLA
Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, escritura de pacto antenupcial de comunhão de bens e certidão de casamento, celebrado em 26.05.1983, onde se declarou "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram razoavelmente a atividade rural do autor.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 28.02.1986 e de 30.09.1988 a 24.07.1991 (data da edição da Lei 8.213/91).

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rural trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, de 01.01.1975 a 28.02.1986 e de 30.09.1988 a 24.07.1991, não poderá ser utilizado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 09.10.2012, o autor conta com 29 anos e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1975 a 28.02.1986 e de 30.09.1988 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação à literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVAREGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVAREGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminent Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminent Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cassando a tutela deferida, e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço dos períodos de 01.01.1975 a 28.02.1986 e de 30.09.1988 a 24.07.1991, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA – RECONHECIMENTO ATÉ 24.07.1991. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. AVERBAÇÃO.

- I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.
- II. As testemunhas corroboraram razoavelmente o tempo de serviço rural do autor.
- III. Viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 28.02.1986 e de 30.09.1988 a 24.07.1991.
- IV. Até o pedido administrativo – 09.10.2012, o autor conta com 29 anos e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.
- V. Determinada a expedição de certidão de tempo de contribuição.
- VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, cassando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004934-16.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO HENRIQUE DE ANDRADE HIDALGO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANI TEIXEIRA MASCHIETTO - SP204730-A, ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES - SP267054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora interpõe apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Requer, inicialmente, a concessão da justiça gratuita, aduzindo não ter condições de suportar as custas judiciais sem comprometer sua subsistência. No mais, requer a reforma da sentença para que seja concedido o benefício em contenda.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 101, § 1º, do CPC, **preliminarmente ao julgamento do recurso**, aprecio a questão relativa à justiça gratuita.

Nesse sentido, destaco que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Feitas essas ponderações, anote-se que a parte autora apresentou demonstrativo de imposto de renda de pessoa física - IRPF, o qual demonstra ter aferido o equivalente a R\$ 10.634,58 mensais durante o ano de 2017 (total de R\$122.670,46), valor que supera o critério adotado.

Assim, entendendo evidenciada a falta dos pressupostos legais para concessão da justiça gratuita requerida.

Dessa forma, **indefiro** a justiça gratuita e **determino o recolhimento** das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, **sob pena de não conhecimento do recurso**, consoante o disposto no artigo 101, § 2º, do CPC.

Intim-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083957-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS LOPES DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083957-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS LOPES DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (16/10/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/06/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083957-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS LOPES DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 10/04/2019 (ID 98417186), o(a) autor(a), nascido(a), em 28/02/1966, tarefeiro rural, é portador(a) de "discopatia degenerativa de coluna e artrose". O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade, ressaltando que as enfermidades podem ser controladas mediante tratamento medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784451-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI LEMES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784451-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI LEMES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784451-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI LEMES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 08.04.2017 e apresentou o requerimento administrativo em 05.09.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a requerente apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 14.06.1980, em que o marido está qualificado como lavrador; e (b) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 04.06.1996 a 30.08.1996, 12.09.1996 a 24.12.1996, 21.05.2002 a 14.05.2003, 21.07.2003 a 23.08.2003, 17.05.2004 a 31.08.2004, 17.05.2005 a 12.07.2005, 22.07.2005 a 08.09.2005, 10.04.2006 a 26.05.2006, 06.06.2006 a 18.09.2006, 11.06.2007 a 10.07.2007, 11.09.2007 a 01.11.2007, 19.05.2008 a 30.09.2008, 21.10.2008 a 29.10.2008, 01.11.2008 a 10.03.2009, 24.08.2009 a 30.09.2009, 07.10.2009 a 26.02.2010, 03.05.2010 a 30.10.2010, 11.04.2011 a 24.06.2011, 19.09.2011 a 09.03.2012, 02.07.2012 a 22.08.2012, 10.10.2012 a 22.03.2013, 15.04.2013 a 16.04.2013, 06.05.2013 a 10.06.2013, 11.06.2013 a 31.07.2013, 05.08.2013 a 24.09.2013 e 01.12.2013 a (sem data de saída).

Consulta ao CNIS da autora corrobora os vínculos acima mencionados.

Embora a atividade rurícola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se, na espécie, que a autora apresentou documentos em nome próprio.

Por outro lado, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 17.12.2018, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Maria Aparecida Donizete de Oliveira e Sebastiana Felcíssimo Ferreira foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em várias propriedades rurais da região, ora registrada, ora sem registro, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que a postulante nunca exerceu trabalho urbano e, até a audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 55 anos de idade (08.04.2017), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONSECUTÓRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

- A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-62.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIO ALVES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil (CPC).

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082668-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER ROBSON PENQUES MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVELHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082668-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDER ROBSON PENQUES MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVELHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (28/03/2019), pelo prazo mínimo de 06 meses. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária conforme a decisão em ED do RE 870974. Honorários advocatícios de 10% da condenação até a data da sentença.

Sentença proferida em 31/07/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total e possibilidade de manutenção do trabalho habitual. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela apuração da correção monetária conforme a TR, pois o RE 870947 está pendente de trânsito em julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082668-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER ROBSON PENQUES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 02/05/2019 (ID 98321598), o(a) autor(a), nascido(a), em 06/06/1973, "montador de estruturas metálicas", é portador(a) de "hérnia abdominal recidivada, a qual está implicando em limitações funcionais e reduzindo a sua capacidade laboral".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, ressalvando a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Observo que, após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Sendo assim, desnecessária também a suspensão do feito.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Autor(a) passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou teses em sede de repercussão geral (RE 870.947), sendo que estas constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015. Desnecessária a suspensão do feito.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083069-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS NASCIMENTO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083069-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS NASCIMENTO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (02/10/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22/07/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083069-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS NASCIMENTO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado por psiquiatra em 31/05/2019 (ID 98353904), o(a) autor(a), nascido(a), em 12/11/1981, pespontadeira, é portador(a) de "Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência. F-10.2."

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000843-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: EVAIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

APELADO: DERLANIA BARBOSA DE SOUZA, EVAIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEIDES SATIRA ALVES - SP276246

Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000843-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: EVAIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

APELADO: DERLANIA BARBOSA DE SOUZA, EVAIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEIDES SATIRA ALVES - SP276246

Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por DERLANIA BARBOSA DA SILVA objetivando a concessão de pensão por morte de SEVERINO JOSÉ DE LIMA, falecido em 07.07.2014.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 2003 e somente foi encerrada em razão do óbito.

Foi determinada a inclusão do filho do segurado, EVAIR JOSÉ DE LIMA, no pólo passivo da ação, tendo em vista que já é beneficiário da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (11.07.2014), em rateio com o corréu EVAIR até a data em que completar 21 anos, com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.11.2016, não submetida ao reexame necessário.

O corréu EVAIR e o INSS apelam sustentando que não foi comprovada a existência da união estável. A autarquia também pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000843-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISASANTOS

APELANTE: EVAIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

APELADO: DERLANIA BARBOSA DE SOUZA, EVAIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEIDES SATIRA ALVES - SP276246

Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 07.07.2014, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado como certidão de óbito (Num. 87245336 – p. 43).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/G.O, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito que teve a autora como declarante informa que o *de cuius* era casado, mas vivia em união estável com ela e residia à Rua Daniel Defoe, 228, Vila Arriete, São Paulo – SP.

Foram apresentados documentos indicando que mantinham endereço em comum em época próxima ao óbito, tendo residido tanto na casa 3 quanto na casa 5 do imóvel localizado à Rua Daniel Defoe, 228 (Num 87245336 – p. 23, 25/30, 35/40, 46, 48/58). Destaca-se que foi esclarecido que ela precisou mudar de casa após o óbito do companheiro, uma vez que não tinha condições financeiras de pagar no imóvel e que isso teria ocorrido pouco tempo após o falecimento.

Na audiência realizada em 10.11.2016, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela autora e pelo corréu EVAIR, sendo que seus irmãos foram ouvidos como informantes do Juízo.

As testemunhas da autora afirmaram que ela e o falecido viveram juntos por vários anos e que ainda estavam juntos na época do óbito, destacando-se que seu empregador declarou que chegou a fazer o depósito do salário da autora na conta bancária do falecido em junho de 2014.

Quanto aos informantes do Juízo, chegaram a afirmar que o falecido mantinha um relacionamento com a autora na época do óbito e vagamente mencionaram que ele continuava se relacionando com sua mãe e com outras mulheres.

Ademais, deve ser observado que a autora foi a declarante do óbito, fato que indica a proximidade que mantinha com o segurado.

Assim, restou comprovada a existência da união estável na data do óbito.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (11.07.2014) e a pensão por morte deve ser rateada com o corréu EVAIR até a data em que completou 21 anos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.07.2014, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos.

IV - O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável na data do óbito.

V - O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (11.07.2014) e a pensão por morte deve ser rateada com o corréu até a data em que completou 21 anos.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IX - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973898-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GENIVALDO HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973898-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GENIVALDO HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09/04/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a conversão do julgamento em diligência para elaboração de nova perícia ou complementação após a realização dos exames mencionados nas respostas aos quesitos complementares.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973898-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GENIVALDO HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) foi periciado(a) por ortopedista em 10/06/2016, que concluiu pela impossibilidade de retorno ao trabalho enquanto não submetido(a) a uma avaliação cardiológica completa.

Diante das citadas informações, o juiz *a quo* nomeou perito especializado em cardiologia, que após exame realizado em 17/03/2017, concluiu pela ausência de incapacidade, pois portador(a) de "arritmia cardíaca leve".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Por outro lado, desnecessária produção de nova perícia ou complementação porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Ademais, o perito respondeu os quesitos apresentados.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferir-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianna Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA OU COMPLEMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Desnecessária produção de nova perícia ou complementação porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame físico. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6012341-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSILENE MARTINS PINHEIRO, ROSILENE MARTINS PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6012341-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSILENE MARTINS PINHEIRO, ROSILENE MARTINS PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral, tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual, em virtude da ausência de requerimento administrativo do benefício.

Sustenta a recorrente cerceamento de defesa pelo juízo *a quo* e a indisponibilidade do serviço na Agência da Previdência Social do seu local de residência.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6012341-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSILENE MARTINS PINHEIRO, ROSILENE MARTINS PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precipua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014).

Na presente ação judicial, objetiva-se a outorga de salário-maternidade. Não há, *in casu*, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda. Além disso, a presente demanda foi dinamizada em 22/05/2018, não se sujeitando à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável apenas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Necessário consignar, ainda, que não há que se falar em indisponibilidade do serviço de agendamento na Agência da Previdência Social de Apiaí/SP, tendo em vista as informações trazidas pela própria apelante, que carrou aos autos o Ofício nº 21.038/292/2014-INSS/GEXSOR, o qual relaciona os serviços executados na unidade, dentre eles os "agendamentos em geral".

A propósito, o promovente limitou-se a informar que deixou de agilizsar requerimento visando à concessão do benefício, sequer havendo menção, nos autos, de que o mesmo tenha buscado solução em quaisquer das agências da entidade securitária, ou mesmo na sua central de Atendimento, via telefone, por meio da qual, consoante informações institucionais extraídas do site da Previdência Social, está disponível, ao cidadão, o agendamento de serviços e de atendimento nas agências do INSS, com dia e hora marcados (consulta efetuada em: <http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/inss/rede-de-atendimento/central-de-atendimento-135/>).

Adite-se que a autoria não pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto - como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção, dentre outros- caso em que se salvaguardaria o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo. Tanpouco seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO DESPROVIDO.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).
- A presente ação judicial objetiva a outorga de salário-maternidade. Não há, *in casu*, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda. Além disso, a presente demanda foi dinamizada em 22/05/2018, não se sujeitando à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável apenas às ações ajuizadas até 03/09/2014.
- A resistência à pretensão autoral não resulta caracterizada, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.
- Extinção do processo, sem resolução do mérito.
- Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000474-70.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA RANGEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA MARIA DE LIMA - SP237193-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000474-70.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA RANGEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA MARIA DE LIMA - SP237193-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARIA RANGEL DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de JÚLIO DOS SANTOS SILVA, falecido em 07.02.2010.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, residia com a genitora e ajudava nas despesas da casa.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º do CPC. Sem custas processuais.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000474-70.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA RANGEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA MARIA DE LIMA - SP237193-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 07.02.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 893377080 – p. 56).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que a consulta ao CNIS (p. 64) indica que estava trabalhando na época do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A certidão de óbito informa que o *de cujus* tinha 28 anos, era solteiro, sem filhos e residia à Rua Cachoeira Nova Vida, 54-A, Vila Industrial, São Paulo – SP, no mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação e que constam em documentos juntados aos autos (p. 58, 91, 97 e 101).

Contudo, na ficha de registro de empregado relativa a seu último vínculo empregatício (p. 35), que iniciou em 13.01.2010, consta como seu endereço a Rua Gustavo Leblon, 307, Vila Nair, São Paulo – SP.

Na audiência, realizada em 12.03.2015, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que afirmaram que o falecido era o responsável pelo sustento da casa e que a situação financeira da autora ficou bem difícil após o óbito.

Apesar das declarações prestadas pelas testemunhas quanto à dependência econômica da autora em relação ao falecido, deve ser observado que ele ainda tinha 28 anos e estava no início de sua vida profissional, sendo relevante observar que na época do falecimento, a autora ainda tinha 48 anos de idade e trabalhava.

Destaca-se, ainda, que a dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, DJF3 07.07.2009, p. 458).

Dessa forma, inviável a concessão do benefício por não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho na época do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.02.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que estava trabalhando na época do óbito.

IV - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027711-19.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIETA GUIDO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027711-19.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIETA GUIDO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS e de recurso adesivo autoral, interpostos em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde o ajuizamento da demanda, em 23/09/2008, até 21/09/2009, data em que lhe foi concedido, administrativamente, o benefício assistencial ao idoso. Foram, ainda, fixados consectários e arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor dos atrasados.

Pretende, o INSS, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Subsidiariamente, requer a aplicação da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, insurge-se, a promovente, quanto à correção monetária e à verba honorária arbitrada.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do apelo autárquico, restando, em decorrência, prejudicado o recurso adesivo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027711-19.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIETA GUIDO
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento. "(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Pois bem. A prova técnica é essencial nas causas que versem sobre benefício de prestação continuada ao deficiente, envolvendo a valoração do grau das restrições sociais suportadas pela parte autora, ao lume de suas condições clínicas, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

Nessa toada, o § 6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a concessão do aludido benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º do mesmo dispositivo, por exame médico conduzido por médicos peritos, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS."

No mesmo sentido, o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93:

"Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS."

Não obstante a disposição legal, a r. sentença julgou procedente o pedido, a despeito da realização de perícia médica, supedaneada na concessão, administrativa, à autora, do benefício de prestação continuada ao idoso.

Contudo, ex vi do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, os requisitos subjetivos para cada qual dos benefícios são distintos: critério etário ou deficiência.

Destarte, a prova médico pericial reveste-se de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento dos recursos interpostos nos autos, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide e cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Obstada a elaboração da perícia médica, a anulação, de ofício, da sentença, é medida que se impõe, na esteira do seguinte precedente da Nona Turma desta C. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. I - Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de saúde da autora, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente. II - Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de exame médico, com laudo pericial, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da autora. III- Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pela autora, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em razão disso, de ofício, anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem, com a prolação de outra sentença. Após, retornem os autos ao Relator originário. IV- Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(AC 00235496820154039999, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016)

Ante o exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à origem, para realização de perícia médica e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau, nos termos da fundamentação, restando prejudicados o apelo autárquico e o recurso adesivo autoral.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/1993. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

- A hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

- Nos termos do § 6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, a concessão do Benefício de Prestação Continuada ao deficiente ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º do mesmo dispositivo, por exame médico conduzido por médicos peritos, cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

- Cerceamento de defesa caracterizado.

- Sentença anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à origem para realização de perícia médica e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau.

- Apelação do INSS e recurso adesivo autoral prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para realização de perícia médica e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau, restando, em decorrência, prejudicados o apelo autárquico e o recurso adesivo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027421-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BERNARDETE ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027421-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BERNARDETE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela perícia judicial, no valor de R\$80.075,95 (oitenta mil, setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), atualizado para 06/2019. Outrossim, em cumprimento ao v. Acórdão, fixou os honorários da fase de conhecimento (CPC, art. 85, §4º, II), pautados nos parâmetros estabelecidos nos incisos do §2º, do art. 85 do CPC, em 15% sobre o valor acima apurado. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários em sede de cumprimento de sentença.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Ainda, aduz que o valor executado fixado pela decisão agravada é superior ao pleiteado pela própria parte autora, devendo ser limitado ao pedido pela parte autora, sob pena de julgamento “ultra petita”. Ainda, se insurge contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula 519 do STJ.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027421-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BERNARDETE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: “A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: “2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela perícia contábil, pois em consonância com a decisão proferida no RE n.º 870947.

No mais, não vislumbro a ocorrência de julgamento ultra-petita, tendo apenas o contador posicionado a conta acolhida para uma competência mais recente (06/2019), da apresentada pela parte exequente (10/2018).

De qualquer forma, ressalte-se que, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

No mais, nota-se que o *decisum* arbitrou os honorários advocatícios sucumbenciais referentes à fase de conhecimento, conforme estabelecido no título executivo, razão pela qual inviável a sua exclusão.

Ademais, a Súmula 519 do STJ se refere à fase de cumprimento de sentença, sendo que, no caso, o magistrado *a quo* sequer condenou as partes ao pagamento de verba advocatícia na liquidação do julgado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO REN.º 870947 PELO STF. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

- Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: “A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- Não se vislumbra a ocorrência de julgamento *ultra-petita*, tendo apenas o contador posicionado a conta acolhida para uma competência mais recente (06/2019), da apresentada pela parte exequente (10/2018).

- De qualquer forma, ressalte-se que, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

- O *decisum* arbitrou os honorários advocatícios sucumbenciais referentes à fase de conhecimento, conforme estabelecido no título executivo, razão pela qual inviável a sua exclusão.

- Inaplicável a Súmula 519 do STJ, a qual se refere à fase de cumprimento de sentença, sendo que, no caso, o magistrado *a quo* sequer condenou as partes ao pagamento de verba advocatícia na fase de liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018220-36.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

AGRAVADO: MAXIMIRO GONSALVES DE ARAUJO, OSWALDO RODRIGUES, PEDRO FELIPPE CORREA, SALVADOR CATARINO JAIME, URSINO MANOEL DE NOVAES, VANDA DE PAULA, WALDEMAR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018220-36.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

AGRAVADO: MAXIMIRO GONSALVES DE ARAUJO, OSWALDO RODRIGUES, PEDRO FELIPPE CORREA, SALVADOR CATARINO JAIME, URSINO MANOEL DE NOVAES, VANDA DE PAULA, WALDEMAR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso Extraordinário interposto por MAXIMIRO GONSALVES DE ARAUJO, OSWALDO RODRIGUES, PEDRO FELIPPE CORREA, SALVADOR CATARINO JAIME, URSINO MANOEL DE NOVAES, VANDA DE PAULA, WALDEMAR MARQUES contra o acórdão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que indeferiu o pedido do pagamento de juros de mora e correção monetária entre a data da conta de liquidação e a data da requisição.

Requerem sejam apurados e pagos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do requisitório.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a efetiva inscrição no precatório - RE n. 579.431/RS, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaram os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018220-36.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
AGRAVADO: MAXIMIRO GONSALVES DE ARAUJO, OSWALDO RODRIGUES, PEDRO FELIPPE CORREA, SALVADOR CATARINO JAIME, URSINO MANOEL DE NOVAES, VANDA DE PAULA, WALDEMAR MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Assim, a execução dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "liquidação de sentença", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é uma, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente"* (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Dai resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"*. (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-*à-vista* do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "passou a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento'". Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarçasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski.

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Devem ser efetuados cálculos nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e, nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO HORA DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO HORA DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária em percentual à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO HORADIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 21 de janeiro de 2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)” Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada”. Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 20 de dezembro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de outubro de 1989 a abril de 2013.

Observe que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que seguem abaixo:

“O autor, Aparecido Hora Dias da Silva, em Juízo, relatou que começou a trabalhar em 1989, executando atividade de serviços gerais. Que mexia com boi, tirava leite, arrumava cerca, limpava quintal. Que nos períodos de intervalo de registro em sua CTPS trabalhava como diarista ou empreitada. Que trabalhava carpindo mandioca, fazendo cerca, serviços de fazenda. Que nunca trabalhou na cidade. Que os serviços eram vinculados à pecuária. Que nunca morou na cidade. Que até os dias atuais trabalha.

A testemunha, Antonio Sena Lopes, em juízo, afirmou que conhece o autor há 30 anos. Que conheceu o autor trabalhando na fazenda Vaqueria e na que trabalha, em Glória de Dourados. Que o autor sempre trabalhou em fazenda. Que realizava todo tipo de serviço, tratorista, vaca, gado. Que o autor realizava serviço pecuário, e alguma plantação de milho. Que sempre vê o requerente trabalhando na Fazenda. Que o autor sempre trabalhou em fazenda. Que se lembra que o autor trabalhou na fazenda Vaqueria e agora na fazenda Sinuelo. Que o autor também trabalhou na fazenda Santa Maria. Que não tem conhecimento se o autor já trabalhou na cidade. Que o autor morava com sua esposa e filhos. Que reside em Guassulândia, há aproximadamente 55 anos. Que Guassulândia é Zona Rural e é próximo das fazendas onde o autor trabalhou. Que viu o autor trabalhando em fazendas.

O informante, Gésio Esmeraldo de Oliveira, em juízo, alegou que conhece o autor há, aproximadamente, 30 anos. Que conhece o autor sempre em fazenda, trabalhando como campeiro, em todo serviço de fazenda. Que quando o conheceu, o autor trabalhava na fazenda Vaqueria. Que o requerente realizava todo serviço, tratorista, campeiro, cerqueiro. Trabalhava com gado, trator, fazendo cercas, roçando pastos. Que o requerente trabalhou na fazenda do Vando, com a mesma função.

Que hoje mora há cerca de 5 km do autor, mas sempre o vê. Que o autor recebeu um terreno de herança, mas logo vendeu. Que trabalhou na área por uns três ou quatro anos, com sua esposa e filhos. Que produzia nesse terreno. Que quase todas as semanas vê o requerente. Que o autor nunca teve empregados. Que a fazenda de Vaqueria é em Glória de Dourados, e a fazenda do Vando em Jateí. Que nos 30 anos que conhece o autor, este passou a maior parte do tempo trabalhando em Glória. Que atualmente o requerente trabalha na fazenda do Eduardo, perto de Guassulândia. Que nunca conheceu o autor morando na cidade.”

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, para nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- Apelação do improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038260-78.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: MARIA IZABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038260-78.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: MARIA IZABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107533569 – p. 150/152 e Num. 107533570 – p. 1/7) que deu parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autarquia que o tempo de serviço rural anterior à competência de novembro de 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício. Sustenta, ainda, que para que seja reconhecido o período rural posterior a 1991, era necessário o recolhimento das contribuições.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015 e apresentou contrarrazões,

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038260-78.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: MARIA IZABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 30.05.1966, em que o cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 10);
- guia de recolhimento de contribuição relativa à competência de 10/2013 (fl. 13);
- extrato de consulta ao CNIS indicando a existência de um registro de natureza urbana de 02.01.1987 a 11.03.1987 (fls. 15/16);
- CTPS onde consta vínculo empregatício de natureza urbana de 02.01.1987 a 11.03.1987 (fls. 30/31);
- recibo de pagamento diarista semanal da Fazenda São João das Palmeiras relativo ao mês de 02/1975 (fl. 32);
- declaração emitida em 03.01.2013 por Oswaldo Gazoto, informando que a autora residiu e trabalhou na Fazenda São João das Palmeiras no período de 1962 a 1980, na função de trabalhador rural, no corte de cana de açúcar, lavoura de amendoim, etc (fl. 34);
- recibos de pagamento diarista semanal da Fazenda São João das Palmeiras relativos aos meses de 01/1975 a 05/1975 e 05/1976 a 06/1976, 08/1976 a 09/1976, 11/1976 a 10/1977 (fls. 35/66).

Quanto ao cônjuge, a consulta ao CNIS (doc. anexo) indica a existência de registros nos períodos de 01.05.1975 a 01.04.1978, de 20.12.1979 até data não informada, de 01.10.1980 a 25.03.1985, de 01.06.1985 a 17.05.1986, de 01.07.1986 a 02.01.1987, de 01.04.1987 a 11.05.1987, de 01.07.1987 a 15.10.1988, de 01.12.1988 a 12/1988, de 10.04.1989 a 17.09.1991, de 01.02.1992 a 17.03.1992, de 02/08/1993 a 01/2019.

O marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 107.588.115-0), desde 21.11.1997.

No período de 01.05.1975 a 01.04.1978, o cônjuge manteve vínculo empregatício com Albino Gazotto, sendo que os recibos de pagamento diarista semanal onde consta o nome da autora (fls. 35/66) referem-se ao mesmo empregador.

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício de atividade rural, assim como os recibos de pagamento onde consta nome da autora e que foram assinados pelo cônjuge.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 53, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 20.03.2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Luiz Ticiano afirmou que conhece a autora da Fazenda São João das Palmeiras, onde trabalharam juntos por volta do ano de 1962; que ela trabalhou como meeira até 1966, quando casou e passou a ser diarista; que ela mudou para a cidade, mas continuou trabalhando como diarista com empreiteiro; que na fazenda do Gazotto, ela trabalhava todos os dias; que o depoente era administrador da fazenda.

Por sua vez, a testemunha Jorge Rissi declarou que conhece a autora porque trabalharam juntos desde criança na Fazenda São João das Palmeiras, que pertencia ao Gazotto, que trabalharam no algodão, amendoim, milho; que eram empregados; que o marido também trabalhava lá; que ela saiu do local nos anos 80 e foi para Jaboticabal.

A prova testemunhal confirmou o exercício de atividade rural de 01.01.1962 a 01.04.1978.

A autora completou 60 anos de idade em 27.09.2007, devendo contar com, no mínimo, 156 contribuições (13 anos) para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido e o registro que consta na CTPS e no CNIS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

A decisão agravada reconheceu o tempo de serviço rural da autora no período de 01.01.1962 a 01.04.1978, que somado ao registro que consta na CTPS e no CNIS, permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002693-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIZA MATARAZZO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002693-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIZA MATARAZZO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção em embargos à execução de título judicial julgados procedentes, com homologação dos cálculos do INSS, de R\$ 59.868,33, atualizados em junho de 2012.

A embargada alega que o próprio INSS afirmou que os seus cálculos, de fls.50/57, não estavam corretamente atualizados, razão pela qual juntou novos cálculos às fls.98/104. Sustenta que a autarquia apresentou sucessivos cálculos em retificação aos anteriores, induzindo o Juízo a erro.

Requer a reforma da sentença para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS às fls.98/104.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002693-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIZA MATARAZZO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora atrasados de Pecúlio constituído pelo segurado falecido, atualizados desde a data do óbito.

A sentença foi proferida em 17/2/1997, a apelação foi julgada em 5/3/2010 e o trânsito em julgado ocorreu em 16/4/2010, sendo certificado em 22/4/2010, às fls.52 do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela exequente às fls.91/94 dos autos principais, atualizados em janeiro de 2007, onde se apurou:

- parcelas de 12/12/1975 a 31/7/1992: R\$ 82.884,22 (oitenta e dois mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos);

- honorários advocatícios: R\$ 7.295,46 (sete mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e seis centavos);

- valor total da execução: R\$ 90.179,68 (noventa mil, cento e setenta e nove reais e sessenta e oito centavos);

Dos atrasados já foi compensado o valor pago administrativamente, de R\$ 14.659,89.

Citado, nos termos do art.730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução, porque os atrasados teriam sido atualizados monetariamente por índices indevidos. Apresentou contas às fls.57-v dos embargos, onde apurou:

- parcelas de 12/12/1975 a 31/7/1992: R\$ 45.240,37 (quarenta e cinco mil, duzentos e quarenta reais e trinta e sete centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 4.524,03 (quatro mil, quinhentos e vinte e quatro reais e três centavos);

-valor total da execução: R\$ 49.764,40 (quarenta e nove mil, setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos);

Às fls.37/45, a contadoria judicial apresentou cálculos de atrasados de Pecúlio, com atualização monetária na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, onde apurou:

Atualização monetária até DEZ/2010:

parcelas de 12/12/1975 a 31/7/1992: R\$ 114.086,76 (cento e catorze mil, oitenta e seis reais e setenta e seis centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 11.408,68 (onze mil, quatrocentos e oito reais e sessenta e oito centavos);

-valor total da execução: R\$ 125.495,44 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos);

Atualização monetária até JUN/2012:

parcelas de 12/12/1975 a 31/7/1992: R\$ 124.626,04 (cento e vinte e quatro mil, seiscentos e vinte e seis reais e quatro centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 12.462,60 (doze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos);

-valor total da execução: R\$ 137.088,64 (cento e trinta e sete mil, oitenta e oito reais e sessenta e quatro centavos);

O INSS impugnou os cálculos da contadoria e apresentou novas contas às fls.52/57, atualizadas em junho de 2012, onde apurou:

-parcelas de 12/12/1975 a 31/7/1992: R\$ 54.425,76 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta e seis centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 5.442,57 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e sete centavos);

-valor total da execução: R\$ 59.868,33 (cinquenta e nove mil, oitocentos e sessenta e oito reais e trinta e três centavos);

O juiz determinou o retorno dos autos para a contadoria, para que apresentasse novos cálculos de liquidação, com juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

A contadoria apresentou novos cálculos, com os valores de R\$ 144.900,30 (DEZ/2010) e R\$ 164.336,89 (JUN/2012).

Às fls.95/96, O INSS informou que suas contas resultaram em R\$ 139.983,91 (fls.98/103) e as contas da contadoria resultaram em R\$ 144.900,30, porque esta não teria utilizado a TR como índice de correção monetária a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009. Requeru que as contas permanecessem atualizadas em junho de 2012.

Instada a se manifestar, a exequente discordou dos valores apontados pelo INSS.

O INSS impugnou os cálculos da contadoria, porque não teria observado a Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária, e requereu a homologação de seus cálculos, de fls.98/104. Informou que, "Com relação à conta apresentada inicialmente por este Instituto, de fato não incluiu os expurgos inflacionários, razão pela qual foi referida, considerando esses expurgos, às fls.98 a 104, apurando-se o valor de R\$ 139.983,91, já incluídos os honorários advocatícios".

Em 15/3/2016, os embargos à execução foram julgados procedentes, com homologação dos cálculos do INSS, de R\$ 59.868,33, atualizados em junho de 2012.

A embargada opôs embargos de declaração, alegando que os cálculos corretos, conforme petição do próprio INSS, são os de fls.98/104, no total de R\$ 139.983,91. Em resposta, o INSS informou que as suas manifestações de fls.95/104 e 110 estão em desacordo com a coisa julgada, que nada dispôs sobre os expurgos inflacionários, tratando-se de erro material, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Rejeitados os embargos de declaração, a embargada interpôs o presente recurso de apelação.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, caput, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

DOS CÁLCULOS

O Pecúlio é um benefício previdenciário que consiste na devolução, em parcela única, de valores correspondentes à soma das importâncias relativas às contribuições à Previdência Social, vertidas pelo segurado que permaneceu em atividade após a aposentação. O benefício foi extinto pela Lei 8.870/1994.

Em relação às contribuições vertidas de julho/1975 a junho/1991, os índices de correção monetária eram fixados segundo o critério determinado pelo Ministério da Previdência Social e acrescidas de juros de mora de 4% ao ano. A partir de julho de 1991, a atualização dos valores passou a ser feita com base no índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro, nos termos da Lei 8.213/1991.

Desde 25/7/1991, os índices de correção monetária das contribuições são divulgados mensalmente, mediante portaria ministerial, observada, para as contribuições anteriores à respectiva data, a legislação vigente à época do recolhimento.

No caso dos autos, trata-se de devolução das contribuições vertidas de 12/12/1975 a 31/7/1992.

No processo de conhecimento, foi determinado que a correção monetária dos atrasados deveria incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 – COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal".

Assim, para fins de atualização monetária dos atrasados devem ser utilizados no cálculo os índices do Manual de Cálculos vigente na data da elaboração das contas, aprovado pela Resolução do STJ.

A execução do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela exequente, no total de R\$ 90.179,68.

O INSS apresentou sucessivas contas nos embargos à execução, nos totais de R\$ 49.764,40 (dez/2010), R\$ 59.868,33 (junho/2012) e R\$ 139.983,91 (junho/2010).

Apesar de informar que utilizou os índices de atualização monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal em seus cálculos, o INSS só utilizou tais índices na última conta, de R\$ 139.983,91. Em relação aos demais cálculos, os índices divergem daqueles apontados pelos Manuais de Cálculo da Justiça Federal, não nos sendo possível identificar quais foram os indexadores utilizados.

Por se tratar de órgão de confiança do Juízo, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial devem ser confeccionados com estrita observância aos limites impostos pelo título judicial, ainda que não se discuta determinada matéria nos embargos e que os critérios de cálculo não correspondam aos critérios utilizados pelas partes, devendo prevalecer o princípio da fidelidade ao título.

Como órgão auxiliar do Juízo, milita em favor da contadoria judicial a presunção de veracidade quanto às suas informações e cálculos, possuindo os mesmos fé pública, não havendo qualquer documento apresentado pelas partes, na liquidação de sentença, que permita conclusão contrária à que se chegou, amparada por números. O próprio INSS apura um total devido de R\$ 139.983,91 para junho/2010, valor este similar ao valor apontado pela contadoria do Juízo para a mesma data (R\$ 137.088,64).

O cálculo da contadoria judicial foram corretamente elaborados, com observância da coisa julgada e do Princípio da Fidelidade ao Título, e devem ser utilizados para o fim de se fixar o real valor da execução. No entanto, os cálculos devem ser refeitos em primeira instância, para que seja descontado do montante devido o valor pago administrativamente pelo INSS a título de pecúlio e em relação ao mesmo período (12/12/1975 a 31/7/1992), de R\$ 14.659,89, corrigido monetariamente desde a data do pagamento, em janeiro de 2007.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, determinando o refazimento dos cálculos da contadoria em primeira instância para que sejam descontados/compensados dos atrasados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PECÚLIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA. NECESSIDADE DE DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. No processo de conhecimento, foi determinado que a correção monetária dos atrasados deveria incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. Assim, para fins de atualização monetária dos atrasados devem ser utilizados no cálculo os índices do Manual de Cálculos vigente na data da elaboração das contas, aprovado pela Resolução do CJF.

III. Apesar de informar que utilizou os índices de atualização monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal em seus cálculos, o INSS só utilizou tais índices na última conta, de R\$ 139.983,91. Em relação aos demais cálculos, os índices divergem daqueles apontados pelos Manuais de Cálculo da Justiça Federal, não nos sendo possível identificar quais foram os indexadores utilizados.

IV. Como órgão auxiliar do Juízo, milita em favor da contadoria judicial a presunção de veracidade quanto às suas informações e cálculos, possuindo os mesmos fé pública, não havendo qualquer documento apresentado pelas partes, na liquidação de sentença, que permita conclusão contrária à que se chegou, amparada por números. O próprio INSS apura um total devido de R\$ 139.983,91 para junho/2010, valor este similar ao valor apontado pela contadoria do Juízo para a mesma data (R\$ 137.088,64).

V. Os atrasados apurados pela contadoria foram corretamente atualizados, devendo ser utilizados para o fim de se fixar o real valor da execução. No entanto, devem ser refeitos em primeira instância, para que sejam descontados os valores pagos administrativamente.

VI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. A Desembargadora Federal Dalciça Santana acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003151-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA ORTEGA COELHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MOTA DE SOUZA - SP202055
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003151-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA ORTEGA COELHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MOTA DE SOUZA - SP202055
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 24/11/2014, acrescido de correção monetária, entre 30/06/2009 e 25/03/2015, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, após, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Destaca, ainda, a ausência de fonte de custeio para o financiamento do benefício. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003151-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA ORTEGA COELHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MOTA DE SOUZA - SP202055
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 24/09/2018 (doc. 90268628, págs. 13/15). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram uma evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do REsp n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplassem patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado aos docs. 90268627, págs. 112/116, e 90268628, págs. 1/5, realizado em 03/04/2018, considerou a autora, então, com 48 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como auxiliar de saúde bucal, portadora de deficiência visual em grau III - com o olho direito, só diferenciação clara do escuro e a direção de um ponto de luz, e cegueira do olho esquerdo - que a incapacita, de forma total, permanente e progressiva, ao exercício de sua atividade habitual, desde novembro/dezembro de 2014.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido aos autos em 13/10/2017, conforme doc. 90268627, págs. 81/85.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Peruibe/SP, com uma filha solteira, de 21 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A Autora reside em imóvel próprio financiado.

Trata-se de um apartamento simples térreo, construído de alvenaria, com 02 quartos, cozinha e 01 banheiro. Há cômodos suficientes para a família. O estado de conservação do imóvel é satisfatório, assim como o estado das mobílias e a higiene da casa. O imóvel está localizado em rua com asfalto.

Mobiliários:

Sala: 01 sofá, rack, 1 televisão

Cozinha: 01 geladeira, 01 fogão, mesa, armários e eletrodomésticos;

Quarto 1: 01 cama de solteiro, 01 armário

Quarto 2: 01 cama de solteiro, 01 cômoda

Área de Serviço: 01 máquina de lavar roupas

Banheiro: Com Box"

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico no doc. 90268627, págs. 86/91, que confirma a descrição elaborada no laudo.

Foram reportadas despesas com tarifas de água (R\$ 53,52) e energia elétrica (R\$ 78,71) e parcelas do financiamento do imóvel (R\$ 317,63).

O irmão da proponente fornece-lhes uma cesta básica e uma outra filha desta, casada, arca com os dispêndios de água e energia elétrica.

As parcelas do financiamento do imóvel em que residem estão atrasadas.

A filha com a qual a requerente reside, encontrava-se desempregada. Consoante registros do CNIS, trabalhou de 01/04/2015 a 08/09/2015, recebendo salário de R\$ 456,52; de 01/12/2015 a 08/04/2016, com salário, em 12/2015, de R\$ 1.173,33, e, de 01 a 04/2016, auferindo salário médio de R\$ 1.002,61; de 08/03/2018 a 05/06/2018, obtendo a média mensal de R\$ 1.256,89, e, por fim, de 17/12/2018 a 18/01/2019, com a média mensal de R\$ 891,96.

Afora os mencionados meses, a única renda mensal advinha da transferência de R\$ 85,00 pelo programa Bolsa Família, cabendo lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos mencionados rendimentos, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Nesse cenário resta configurada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse desde a data de entrada do requerimento administrativo, nos moldes do comando sentencial.

Contudo, descabe o recebimento concomitante da prestação assistencial nos meses de dezembro de 2015 a abril de 2016 e março a junho de 2018, períodos em que a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência da parte autora. De se esclarecer que o salário mínimo, no ano de 2015, era de R\$ 788,00, no ano de 2016, de R\$ 880,00, e, no ano de 2018, de 954,00.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. - A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. - Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes. - Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de julho/2014 a agosto/2015, em que o padasto do autor esteve empregado, assegurando renda familiar per capita superior à metade do salário mínimo. - Remessa oficial não conhecida. - Apelo do INSS desprovido. - Parecer do Órgão Ministerial acolhido em parte.” (ApelRemNec 0019414-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019.)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontado o período em que filho da apelante esteve empregado, uma vez que somente nos demais períodos restou demonstrada a implementação dos requisitos legais. 3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. 5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(AC 00049172320174039999, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, não há que se cogitar, na hipótese, em ausência de fonte de custeio, haja vista os termos do art. 28 da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, *in verbis*:

“Art. 28. O financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos nesta lei far-se-á com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).”

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que seja deduzido, do período abrangido pela condenação, os interregnos de dezembro de 2015 a abril de 2016 e março a junho de 2018, nos termos da fundamentação. Explícito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS, para que seja deduzido, do período abrangido pela condenação, os interregnos de dezembro de 2015 a abril de 2016 e março a junho de 2018.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais nos períodos de: de 01/12/2015 a 08/04/2016, 08/03/2018 a 05/06/2018, 17/12/2018 a 18/01/2019 e, a partir de 08/01/2020.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 90268627 – pag80/94): a autora reside com a filha (Rebeca) de 21 anos;

(i) quanto a moradia: (imóvel próprio financiado)

- apartamento térreo, em alvenaria, com 02 quartos, cozinha e 01 banheiro. Assim guamecidos: Sala: 01 sofá, rack, 1 televisão / Cozinha: 01 geladeira, 01 fogão, mesa, armários e eletrodomésticos / Quarto 1: 01 cama de solteiro, 01 armário / Quarto 2: 01 cama de solteiro, 01 cômoda / Área de Serviço: 01 máquina de lavar roupas / Banheiro: Com Box

(ii) quanto aos gastos (mensais):

- luz: (RS 78,71)

- água: (RS 53,52)

- financiamento de imóvel: (RS 317,63)

(iii) Quanto à renda:

- a autora: após fevereiro de 2012 não manteve nenhum vínculo empregatício, recebendo como renda R\$ 85,00 proveniente do Programa Bolsa Família,

- a filha (Rebeca) que reside com a autora: manteve, e atualmente mantém, vínculos empregatícios nos períodos: de 01/12/2015 a 08/04/2016, 08/03/2018 a 05/06/2018, 17/12/2018 a 18/01/2019 e, a partir de 08/01/2020, auferindo salário médio de R\$ 1292,60.

Obs.: consta do estudo social que a filha Camila (que não reside com a autora) paga as despesas de água e energia elétrica e o irmão da autora (Alexandre) contribui com cesta básica

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra, nos períodos acima relacionados, em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem **não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação, em maior extensão, para que seja deduzido**, do período da condenação, **os interregnos**: de 01/12/2015 a 08/04/2016, 08/03/2018 a 05/06/2018, 17/12/2018 a 18/01/2019 e, **a partir de 08/01/2020 cessar o benefício**.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Dedução, do período abrangido pela condenação, dos interregnos de dezembro de 2015 a abril de 2016 e março a junho de 2018, em que a filha da autora esteve empregada, assegurando renda familiar *per capita* superior à metade do salário mínimo.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava parcial provimento em maior extensão. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003971-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ANTONIO ALVES

Advogados do(a) INTERESSADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003971-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ANTONIO ALVES
Advogados do(a) INTERESSADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, convertendo-se posteriormente em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde 01/06/2016. Prestações vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, bem como em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora fixados em 0,5% até 11/01/2003, elevados para 1% até julho de 2009, retomando a partir daí ao patamar de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Sentença proferida em 09/02/2018, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando que não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Pelo princípio da eventualidade, alega que o início do benefício deve ser fixado para a data da juntada do laudo ao processo. Requer assim o provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003971-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ANTONIO ALVES
Advogados do(a) INTERESSADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A, ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença (09/02/2018), sendo que o termo inicial do benefício foi fixado para o dia 01/06/2016, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 14/10/2016, atesta que o autor, nascido em 12/06/1960, qualificado como ajudante de produção, é portador de dor lombar com ciática e transtornos de discos intervertebrais/hérnia de disco, sendo submetido a tratamento cirúrgico em agosto de 2014, evoluindo com dor de difícil controle no pós-operatório tardio.

Segundo as conclusões do laudo, o autor está incapaz para realização de atividades que exijam esforços físicos, concluindo que tal incapacidade é parcial e permanente, com termo inicial fixado para o dia 01/06/2016.

Conforme dados constantes no CNIS, o autor permaneceu em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 21/12/2013 e 22/06/2016.

Entre os documentos apresentados, consta relatório médico datado em 01/06/2016 informando que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico com artrodese da coluna lombar, com descompressão do canal e estabilização da coluna, em agosto de 2014, assinalando a necessidade de adaptação funcional para atividade que não exija esforço físico ou carregamento de peso.

Portanto, evidenciado que a cessação do benefício em 22/06/2016 ocorreu de forma indevida.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - O laudo pericial atesta que o autor, qualificado como ajudante de produção, é portador de dor lombar com ciática e transtornos de discos intervertebrais/hérnia de disco, sendo submetido a tratamento cirúrgico em agosto de 2014, evoluindo com dor de difícil controle no pós-operatório tardio, concluindo que está incapaz para realização de atividades que exijam esforços físicos, com termo inicial fixado para o dia 01/06/2016, evidenciado que a cessação do benefício em 22/06/2016, ocorreu de forma indevida.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973854-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILDA DA SILVA MENEZES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973854-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILDA DA SILVA MENEZES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30/05/2019.

O(A) autor(a) apela, sustentando, a ocorrência de cerceamento de defesa. Pugna pela anulação da sentença, bem como realização de nova perícia médica com especialista na área de reumatologia ou reabertura do prazo para manifestação acerca do laudo pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a continuidade da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Perícias Médicas e Medicina do Trabalho. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 22/12/1962, tem diagnóstico de "Transtornos dos discos lombares, tendinopatia nos ombros, artrite reumatóide sero negativa, Gonartrose e Fibromialgia". O perito conclui que não há incapacidade para o trabalho em 04/04/2019.

Observe-se que de acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 89479560), a autarquia-ré deferiu auxílio-doença ao(a) autor(a) de 13/03/2019 a 13/09/2019. O perito administrativo consignou: "contribuinte autônoma, alega ser sacoleira vendedora de roupas, 56 anos, carência em 2013, 2 BIs anteriores, refere dor intensa em coluna lombossacral, dores em ombro direito e punho esquerdo; dores articulares... Traz atis em 149569; comprova uso de potentes analgésicos, além de metotrexate, cloroquina para artrites RM de CLS de 20/05/2016 com protusão e abaulamento discais com redução neuroforamiais. RM de ombro direito de 20/05/2016 com rotura parcial do supraespinhal de 50% da espessura RM de punho esquerdo de 29/09/2017 com sinovite nas articulações do punho, bursopatia radial e ulnar envolvendo tendões flexores, tenossinovite e extensores; achados compatíveis com artropatia inflamatória, RX de mãos de 14/05/2018 com reduções dos espaços articulares interfalangeanos". O exame foi realizado em 05/04/2019 e concluiu pela incapacidade do(a) autor(a), fixando, ainda, DID em 31/01/2015 e DII em 13/03/2019.

Considerando-se a atividade desenvolvida ("sacoleira autônoma") e a idade do(a) segurado(a) (57 anos), não há como concluir pela capacidade para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades citadas demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de reumatologia ou ortopedia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença (ID 89479565) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de reumatologia ou ortopedia.

Contudo, vencida quanto à preliminar de cerceamento de defesa em razão da necessidade de elaboração de nova perícia com especialista, **na sessão de 22 de janeiro de 2020**, passo a apreciar o pedido de reabertura do prazo para manifestação acerca do laudo pericial juntado aos autos.

Observe que os documentos anexados pelo(a) autor(a) após a elaboração do laudo pericial (ID 89479567) não foram capazes de infirmar a conclusão do perito judicial, no sentido de possibilidade de concomitância entre o trabalho e o tratamento médico prescrito.

Ademais, o recurso de apelação formulado oportunizou a impugnação quanto ao conteúdo do laudo pericial apresentado de forma ampla, o que foi efetivado pelo(a) autor(a).

Sendo assim, descaracterizada a necessidade de reabertura de prazo para manifestação sobre o laudo pericial.

Com essas considerações, rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, **por maioria, na sessão de 22/1/2020**, prosseguindo no julgamento, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL OU REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. PRELIMINAR DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO REJEITADA, POR MAIORIA. DESNECESSIDADE DE REABERTURA DE NOVO PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I – Desnecessária complementação ou elaboração de nova perícia, pois as conclusões do perito judicial basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - O recurso de apelação formulado oportunizou a impugnação quanto ao conteúdo do laudo pericial apresentado de forma ampla, o que foi efetivado pelo(a) autor(a). Reabertura de prazo para impugnação do laudo pericial desnecessária.

III – Preliminar de cerceamento de defesa, por necessidade de nova perícia médica rejeitada, por maioria.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após afastar o cerceamento de defesa, por maioria, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0055080-22.2003.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A
INTERESSADO: LUIZ ALVES LEONEL, JOSE NICOLETTI, FRANCISCO POLO
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0055080-22.2003.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A
INTERESSADO: LUIZ ALVES LEONEL, JOSE NICOLETTI, FRANCISCO POLO
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos exequentes contra acórdão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que declarou com base no art. 741, II, do CPC/1973 a inexigibilidade de parte do título judicial exequendo.

Requer a reforma da decisão por considerar que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do art. 741, do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaramos autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0055080-22.2003.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A
INTERESSADO: LUIZ ALVES LEONEL, JOSE NICOLETTI, FRANCISCO POLO
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Assim, a execução dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "liquidação de sentença", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é una, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

O parágrafo único do art.741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexistente o título judicial "**fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal**".

No caso dos autos, os benefícios dos autores são anteriores a 5/10/1988, data da promulgação da CF/1988.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado antes da introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art.741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art.543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 -C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado em 17/02/1997, anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão monocrática proferida nos autos dos embargos à execução e tendo em vista o que restou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art. 803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não teria sido a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tomou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculassem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "**Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado**".

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018.

Assim, rejeito meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Entretanto, este não é o caso em tela.

Na ação de conhecimento, o título executivo judicial condenou o INSS a rever os benefícios dos exequentes mediante a atualização de todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo - PBC, pela variação da OTN/ORTN/BTN, incluídos os expurgos inflacionários de janeiro de 1989, o recálculo da RMI e sua manutenção, a partir de abril de 1989, nos moldes da Súmula nº 260 do extinto TRF e do art. 58 do ADCT.

Os segurados, após o trânsito em julgado, executaram parte do título, correspondente às diferenças devidas até maio de 1992, tendo levantado o valor em maio de 1996.

Trata-se, em última análise, de decisão contaminada por inconstitucionalidade pois em desconformidade com a Lei Maior, mas em primeira análise há a inexigibilidade / inexecutabilidade lógica, nos termos dos arts. 483 e 618, I, do CPC/1973, pela aplicação recorrente e sobreposta de critérios de correção distantes da linearidade temporal da concessão e manutenção dos benefícios.

A parte não detém o direito de executar o seu título judicial sucessivas vezes e em desrespeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que caíra por terra a própria segurança jurídica. Aqui consolida-se o papel do juízo de execução, responsável pela integração do título judicial executando e as normas materiais e adjetivas vigentes.

Veja-se que as aposentadorias dos exequentes foram concedidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no período do buraco negro:

Luiz Alves Leonel - DIB: 11/08/1989;

José Nicoletti - DIB: 18/05/1989;

Francisco Pólo - DIB: 11/08/1989.

Assim, não lhes são aplicáveis os reajustes da Súmula nº 260 do extinto TRF e o art. 58 do ADCT, a atualização de todos os 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo (PBC) de tais benefícios, com base na variação da ORTN/OTN, e a incorporação dos expurgos inflacionários nas rendas correspondentes. Também se entenda que, os exequentes tiveram as aposentadorias revistas administrativamente, nos exatos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

A decisão terminativa proferida em 03/11/2010 também considerou a existência de erro material no juízo de integração do título judicial, ou seja, nos cálculos de liquidação e excesso no pagamento anteriormente efetivado, portanto, este foi o principal fundamento para cancelar o precatório e anular a execução, tendo por esteio, também, a inexigibilidade do título executivo judicial.

Inadmissível o juízo de retratação, pois a decisão, que restou mantida nos recursos posteriores, na presença do decidido no RE 611.503/SP (Tema 360) se mantém quanto ao outro fundamento (que, por si só, era suficiente para lastreá-la).

Assim, nos termos do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DOS EXEQUENTES.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO DE RETRAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.

2. O Relator, de ofício, por decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC/1973, ao julgar os recursos declarou a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade.

3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "**Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado**".

4. O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: "**São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º**".

5. A decisão terminativa proferida em 03/11/2010 e posteriormente mantida, também, considerou a existência de erro material no juízo de integração do título judicial, ou seja, nos cálculos de liquidação e excesso no pagamento anteriormente efetivado, portanto, este foi o principal fundamento para cancelar o precatório e anular a execução, tendo por esteio, também, a inexigibilidade do título executivo judicial.

6. Inadmissível o juízo de retratação, pois a decisão, que restou mantida nos recursos posteriores, na presença do decidido no RE 611.503/SP (Tema 360) se mantém quanto ao outro fundamento.

7. Agravo legal improvido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de integração, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001726-17.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ADRIANO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOEL GONZALEZ

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001726-17.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ADRIANO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOEL GONZALEZ

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por JORGE ADRIANO RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ RODRIGUES BATISTA, falecido em 15.01.2009.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido do falecido. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir da citação (18.12.2009), com correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF e juros de mora, contados da citação, na forma dos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º do CTN. Condenou o INSS em honorários advocatícios, em percentual a ser definido na fase de liquidação e calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 02.05.2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001726-17.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ADRIANO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOEL GONZALEZ

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.01.2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 61385592 – p. 21).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O autor alega que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cuius* foi qualificado como “lavrador” na certidão de casamento, realizado em 26.05.1977 (Num. 61385592 – p. 18) e na certidão de óbito (p. 21).

A consulta ao CNIS (p. 38) indica a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana de curta duração, nos períodos de 21.01.1980 a 03.07.1981, de 17.08.1983 a 31.01.1984, de 03.06.1986 a 14.07.1986 e de 15.02.1990 a 19.03.1990.

O início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 11.10.2016, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que confirmaram o exercício de atividade rural como bóia-fria até a época do óbito, mencionando alguns empregadores para quem ele teria trabalhado.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural pelo falecido em época próxima ao óbito.

A questão relativa à qualidade de dependente do falecido não foi objeto do recurso de apelação do INSS. Contudo, restou devidamente comprovada nos autos a condição de filho maior inválido do segurado, com indicação de que a incapacidade é anterior ao óbito.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Stimula 111 do STJ).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

I - Remessa oficial não conhecida, considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

II - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

III - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.01.2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

IV - O início de prova material existente nos autos foi corroborado pela prova testemunhal, que confirmou o exercício de atividade rural pelo falecido em época próxima ao óbito.

V - Na condição de filho maior inválido, a dependência econômica é presunida, na forma do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094599-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ DE PAULA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094599-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ DE PAULA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante insurge-se contra a extinção do processo, nos termos do decidido, requerendo seja mantida a improcedência do pedido. Requer reconsideração da decisão monocrática, tendo em vista não estarem presentes as hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC-15. No caso de entendimento contrário, pede que o julgamento monocrático seja recebido como voto. Subsidiariamente, que o recurso seja recebido como embargos de declaração, a teor do que dispõe o princípio da fungibilidade recursal.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094599-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ DE PAULA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Não tem razão o agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por LUIZ DE PAULA RODRIGUES, espécie 32, DIB 06/06/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, utilizando, para tanto, os 80% dos salários de contribuição em substituição ao cálculo efetuado pelo INSS;*
- b) a inclusão das horas extras, gratificações, adicionais e demais vantagens que recebia quando estava na ativa com seu último empregador, ou seja, a SABESP.*
- c) o recálculo do auxílio-doença pagando o percentual de 100%, uma vez que já estava incapacitado para o trabalho quando da concessão daquele benefício;*
- d) o pagamento das diferenças, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A autarquia em sua contestação argui, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela legalidade do critério utilizado na concessão e no reajuste do benefício. Requer, em consequência, a improcedência do pleito contido na exordial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com julgamento do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

A parte autora, em seu recurso de apelação, requereu a anulação da sentença, ao fundamento de cerceamento de defesa. Requer sejam os autos remetidos à Vara de origem para que, após elaboração de prova pericial e a juntada aos autos do processo administrativo, seja proferida nova sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-15.

De início, é de se deixar consignado que o pleito contido na exordial apresenta defeitos e irregularidades que dificultam o julgamento do mérito, razão pela qual não é possível o seu exame.

O exercício do direito de ação exige da parte a exposição clara e determinada de seus pedidos bem como dos motivos da sua pretensão, ainda mais quando assistida por profissional habilitado.

A pretensão deixou de expor o fato e os fundamentos jurídicos do pedido pelos quais pretende que o seu benefício seja reajustado. Ao proceder desta forma infringiu os termos do artigo 319, inciso III, CPC-15.

Ressalte-se não existir óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumprir os requisitos exigidos nos artigos 319 e 320 do CPC-15, ou apresentar defeitos e ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito. Desse modo, nos termos do artigo 330, § 1º, incisos I e III do CPC-15, é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotônio Negrão, 30ª edição, pág. 359, in verbis:

A circunstância de não ter o juiz indeferido liminarmente a inicial não o impede de extinguir posteriormente o processo (VIENTA- concl. 23, aprovada por unanimidade).

Acréscete-se, ainda, que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral.

Vígora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

JULGO EXTINTO o processo, de ofício, nos termos do artigo 485, inciso IV, reconhecendo a inépcia da inicial, nos termos do artigo 330, § único, incisos I e III, do CPC-15, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravamento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004091-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: PEDRO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004091-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: PEDRO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (05/08/2013), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia (17/04/2017). Prestações vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 desta Corte, bem como em conformidade com o Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Custas e honorários periciais pelo INSS.

Sentença proferida em 27/02/2018, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, formulando inicialmente pedido de efeito suspensivo ao recurso, invocando o caráter irreversível do provimento antecipatório. Alega que o laudo está dissociado da real situação em que se encontra o autor, que está apto a realizar outras atividades laborativas. Requer o provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004091-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: PEDRO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença (27/02/2018), sendo que o termo inicial do benefício foi fixado para o dia 05/08/2013, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 17/04/2017, atesta que o autor, nascido em 14/05/1955, qualificado como trabalhador rural, é portador de espondilodiscartrose degenerativa lombar e cervical, doença crônica e degenerativa, agravada por trabalhos braçais e esforços físicos que geram impacto e sobrecarga sobre a coluna vertebral, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o trabalho desde janeiro de 2014, conforme documentação médica que subsidiou a perícia.

Conforme dados constantes no CNIS, o autor manteve vínculo empregatício com o Município de Anaurilândia no período compreendido entre 09/11/2010 e 01/01/2013.

Embora o laudo tenha fixado o início da incapacidade para o dia 27/01/2014, é possível verificar que na data do requerimento administrativo (05/08/2013) o autor já estava com a saúde comprometida, haja vista os documentos apresentados por ocasião do exame pericial realizado no âmbito administrativo em 15/10/2012, e que justificaram a concessão de auxílio-doença no mês de outubro do mesmo ano.

É de notar-se, ainda, que nesse exame o INSS reconheceu a incapacidade temporária para o trabalho declarado (motorista de ambulância), com diagnóstico classificado como 'outros transtornos de discos intervertebrais', ocasião em que foram apresentados documentos médicos datados em 22/09/2012 e 27/08/2012, pelo que não se sustenta a alegação da autarquia no sentido de que o autor está apto para a realização de outras atividades.

Assim, correto o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos em que estabelecido na sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

Destarte, não é caso de suspensão da tutela antecipada, dada a manutenção da procedência do pedido.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Preenchidos os requisitos para concessão do benefício, correto o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos em que estabelecido na sentença.

IV - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025952-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DERLI DALVA MALFATTI MARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025952-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DERLI DALVA MALFATTI MARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERLI DALVA MALFATTI MARCHETTI, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Em suas razões de inconformismo, pugna a agravante pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o pedido de expedição de precatório ou RPV – Requisição de Pequeno Valor, sobre os valores incontroversos, conforme conta de liquidação ofertada pelo INSS, nos termos do art. 535 do Novo Código de Processo Civil e conforme previsto na Súmula 31 da AGU.

Foi concedida a liminar.

Decorrido *in albis* o prazo para a parte agravada apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025952-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DERLI DALVA MALFATTI MARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o artigo 535 do CPC/2015, em seu §4º, que: "*Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.*"

Ademais, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistente óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Assim, é de ser reconhecida a possibilidade de expedição de precatório/RPV dos valores incontroversos, ressalvada a existência de erro material na conta, o qual ensejará a devolução dos valores levantados a maior.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a expedição de ofício precatório/requisitório referente aos valores incontroversos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N.º 31 DA AGU. ARTIGO 535, §4º DO NCPC. PRECEDENTES.

- Inexiste óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independentemente de caução. (Precedentes do E. STF e Enunciado/AGU n. 31).

- Inobstante, fica consignado que a existência de erro material na conta ensejará a devolução dos valores levantados a maior.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO UBIRAJARAFIALHO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA URBIETIS BOGOS - SP226055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCO UBIRAJARA FIALHO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA URBIETIS BOGOS - SP226055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por FRANCISCO UBIRAJARA FIALHO contra ato praticado pelo GERENTE DO INSS – AGÊNCIA JARINU/SP.

A r. sentença (nº 107799736-01/02) julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, EXTINGO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, ressaltando expressamente ao impetrante o acesso às vias ordinárias. Custas pelo impetrante. Sem honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Int.”

Em razões recursais (nº 107799740-01/16), insiste o impetrante no acerto da pretensão inicial, pugrando pela concessão da segurança para reconhecimento da especialidade do labor exercido no período de 01/03/1983 a 11/12/1990.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 108226445-01/04) opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-61.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO UBIRAJARA FIALHO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA URBIETIS BOGOS - SP226055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Para demonstrar a especialidade do labor no período pleiteado, juntou o impetrante a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/1983 a 11/12/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 107799707-08/09) - médico - setor de trabalho SUS/SMS-PAM Bragança Paulista: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado.

Neste ponto, destaco que, *in casu*, desnecessária a dilação probatória, uma vez que restou devidamente demonstrado, através da documentação colacionada aos autos, o exercício da atividade de médico, a qual, como anteriormente mencionado, é considerada especial pelo enquadramento desta categoria profissional.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no lapso acima referido, sendo, portanto, de rigor a reforma da *decisum*.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor** para conceder a segurança e determinar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/03/1983 a 11/12/1990, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MÉDICO. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

- A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- Apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026762-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLAUDIO LUIS ROMERO
Advogado do(a) AGRAVADO: EBERTON GUIMARAES DIAS - SP312829-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026762-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLAUDIO LUIS ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EBERTON GUIMARAES DIAS - SP312829-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve vínculo empregatício pela parte exequente, razão pela qual não há parcelas em atraso a se executar.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026762-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLAUDIO LUIS ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EBERTON GUIMARAES DIAS - SP312829-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Sendo assim, por todo exposto, inviável a pretensão da parte agravante de deduzir da conta em liquidação o período que a parte exequente verteu contribuições aos cofres da previdência ou teve vínculo empregatício, razão pela qual não merece reparos a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.
- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002682-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JORGE LUIZ CARDOSO ANANIAS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINHEIRO DE SOUZA - SP197589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002682-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JORGE LUIZ CARDOSO ANANIAS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINHEIRO DE SOUZA - SP197589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença ou, alternativamente, do benefício de prestação continuada.

Na fase saneadora, sobreveio decisão extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada no tocante ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Prosseguindo o feito, em relação ao pleito da benesse assistencial, com produção de perícias médica e social, seguiu-se a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido.

Apelou, o vindicante, pretendendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga dos benefícios de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, bem assim do benefício de prestação continuada.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não conhecimento do apelo, no que concerne aos benefícios de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante à extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação às aludidas benesses, e pelo desprovimento do recurso, no que atine ao benefício de prestação continuada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002682-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JORGE LUIZ CARDOSO ANANIAS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINHEIRO DE SOUZA - SP197589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, exceto no que tange ao pleito dos benefícios de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, por tratar-se de matéria atingida pela preclusão, *ex vi* do art. 473 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 507 da atual lei processual.

Passo, assim, ao exame dos requisitos à outorga do benefício de prestação continuada, debatido no apelo autoral.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90238228, págs. 34/41 e 61, realizado em 20/10/2015, considerou o autor, então, com 31 anos de idade, ensino fundamental até 2ª série e que nunca trabalhou, portador de seqüela grave de queimadura de terceiro grau em todo o corpo, em razão de acidente caseiro com álcool, tratada com cirurgia e enxerto de pele, e visão subnormal, que o incapacitam ao labor, de forma total e permanente, desde 26/12/1994.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90238247, págs. 15/18, produzido em 21/03/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de São Joaquim da Barra/SP, com a genitora, de 51 anos, e dois sobrinhos, de 19 e 15 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

A genitora dos sobrinhos, irmã do requerente, "*não tem condições de cuidar deles e de outros dois filhos do atual casamento. A mãe, dos jovens mora na área rural e não possui boas condições financeiras, não auxiliando assim sua mãe no cuidado com seus filhos*".

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A família reside em imóvel alugado, com todos recursos básicos necessários a sobrevivência. A residência é de muita simplicidade, composta por 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, garagem e área aberta. A estrutura física da casa encontra-se em bom estado de conservação, contando apenas com danos causados pelo tempo de uso e intempéries. O piso é tipo "vermelhão", o forro interno é de "PVC", a área aberta é toda cimentada.

A mobília da casa é pouca, simples e em bom estado, tendo a família como eletrodomésticos uma geladeira e televisão modelos antigos e uma máquina de lavar roupas, que alegou ter adquirido para auxiliá-la, porque está com problemas de saúde. Ainda está pagando a prestação desta. Não possuem telefonia fixa, nem automóvel. O bairro em que se encontra a residência localiza-se próximo ao centro da cidade, com ruas pavimentadas, rede elétrica, de água, esgoto e coleta de lixo. Não identificamos ponto de referência."

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 560,00), tarifas de água (R\$ 23,50) e energia elétrica (R\$ 110,00), gás (R\$ 60,00), alimentação (R\$ 400,00), farmácia (R\$ 150,00), prestações não especificadas (R\$ 110,00), além de "gastos com vestuário e artigos pessoais".

A família recebe auxílio, esporádico, do setor público, com cesta básica.

Os ganhos da família advêm do trabalho da genitora, funcionária da Prefeitura do município, como ajudante geral, recebendo mensalmente o valor bruto de R\$ 1.857,27.

Averbe-se que os sobrinhos do promovente não integram conceito de família, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Considerado, assim, o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 928,63, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, os membros da família temas suas necessidades básicas atendidas, como segue:

"Em relação à família, percebemos que esta fica com seu orçamento todo comprometido com as despesas domésticas. Entretanto não podemos afirmar que não tenha como prover o sustento de seus membros, uma vez que tem suas necessidades básicas atendidas."

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA E, NA PARCELA CONHECIDA DESTA, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. PRECLUSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Apelação não conhecida, no que tange ao pleito dos benefícios de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, por tratar-se de matéria atingida pela preclusão, *ex vi* do art. 473 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 507 da atual lei processual.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Recurso de apelação da parte autora desprovido, na parcela em que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso de apelação da parte autora e, na parcela conhecida deste, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032292-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: AZELI SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LAFFYTHYLINO - SP151539-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032292-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: AZELI SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LAFFYTHYLINO - SP151539-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação em embargos à execução de título judicial julgados precedentes, com fixação do valor da execução em R\$ 23.888,41.

O INSS alega que não cabe suspensão do pagamento de honorários, mas sim a compensação dos mesmos com o valor principal devido, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032292-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: AZELI SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LAFFYTHYLINO - SP151539-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vencida na ação de embargos, a exequente foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor da causa, com juros e correção monetária a partir da publicação da sentença e com observância do quanto disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A fixação dos honorários advocatícios é consequência da sucumbência, e estes embargos à execução foram opostos com fundamento em excesso de execução, matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo.

Na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, a exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência fica suspensa pelo prazo em que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

No que se refere à aplicação analógica do art. 21 do CPC/1973, cc. art. 100, §§ 9º e 10º, da CF, a fim de compensarem-se os valores dos honorários advocatícios dos processos de conhecimento e de execução, sem razão o apelante. Há cumulação indevida de execuções.

No CPC/1973:

Art. 573. É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo.

(...)

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

IV - cumulação indevida de execuções;

A pretensão de compensar valor ainda não fixado com valor percentual ainda líquido, fixado na ação de conhecimento, não encontra amparo legal. Explico: Inexistem as condições para a cumulação de execuções. Não há a singularidade do devedor, embora haja a mesma competência e o mesmo fim (pagamento de verba alimentar). O art. 573 do CPC/1973 (atual 780, NCPC) dispõe sobre "*cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes*". Não há execução sem título executivo que a autorize.

A tentativa de compensar os valores constitui cumulação indevida de execuções, nos termos do art. 741, IV, do CPC/1973 (atual art. 530, do CPC/2015).

Nos embargos à execução e no cumprimento de sentença, o que está *sub judice* é o valor a ser pago em decorrência da condenação na ação de conhecimento.

Até o trânsito em julgado nos embargos à execução e a consolidação do valor devido, oriundo da condenação do INSS na ação de conhecimento, acrescido da condenação do exequente nos ônus da sucumbência nestes mesmos embargos à execução, é impossível haver compensação entre os valores, como quer a autarquia.

Esta cumulação de execuções e compensação dos honorários advocatícios exige a liquidez dos valores a serem compensados, além da identidade entre as partes. Inexiste liquidez na execução em curso antes do trânsito em julgado e não há título judicial liquidado condenando o exequente nos ônus da sucumbência para lastrear a execução e a compensação.

Eventual compensação desejada pelas partes será possível apenas para execução futura deste julgado em embargos à execução, restando inalterada a execução do título judicial constituído na ação de conhecimento.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. No que se refere à aplicação analógica do art. 21 do CPC/1973, cc. art. 100, §§ 9º e 10º, da CF, a fim de compensarem-se os valores dos honorários advocatícios dos processos de conhecimento e de execução, sem razão o apelante. Há cumulação indevida de execuções.

II. Até o trânsito em julgado nos embargos à execução e a consolidação do valor devido, oriundo da condenação do INSS na ação de conhecimento, acrescido da condenação do exequente nos ônus da sucumbência nestes mesmos embargos à execução, é impossível haver compensação entre os valores, como quer a autarquia.

III. Esta cumulação de execuções e compensação dos honorários advocatícios exige a liquidez dos valores a serem compensados. Inexiste liquidez na execução em curso antes do trânsito em julgado e não há título judicial liquidado condenando o exequente nos ônus da sucumbência para lastrear a execução e a compensação. Eventual compensação desejada pelas partes será possível apenas para execução futura deste julgado em embargos à execução, restando inalterada a execução do título judicial constituído na ação de conhecimento.

IV. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031792-35.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSA FRANCISCA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DALVA SILVA DE SA GUARATO - SP252118-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031792-35.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSA FRANCISCA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DALVA SILVA DE SA GUARATO - SP252118-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107533466 – p. 62/81) que negou provimento à apelação da autora e, de ofício, concedeu a aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autarquia que o tempo de serviço rural anterior à competência de novembro de 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031792-35.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSA FRANCISCA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DALVA SILVA DE SA GUARATO - SP252118-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ranzza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

Para comprovar o exercício de atividade rural a partir de 1994, a autora apresentou os seguintes documentos:

- escritura de venda e compra de imóvel rural com área de 11,27ha, localizado na comarca de Pacaembu - SP, adquirido junto com José Nascimento Rocha, seu cunhado em 17.12.1997 (fls. 33/34);

- notas fiscais de produtor emitidas em 05.04.1999, 16.08.2000, 30.11.2001, 02.05.2002, 29.01.2003, 04.02.2004, 31.08.2004, 15.03.2005, 12.01.2006, 25.04.2007, 28.04.2008, 22.04.2009, 27.07.2010, 06.09.2011 e 05.01.2012, por José Nascimento Rocha e Outra (fls. 36/50);

- certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA, relativo ao sítio São João, com área de 11,20 ha, relativo aos anos de 2006/2007/2008/2009 (fl. 51);

- declaração e recibo de entrega de declaração do ITR do Sítio São João, relativos ao exercício de 2012, onde consta o Sr. José Nascimento Rocha como contribuinte e a autora como condômino (fls. 52/56).

Na audiência, realizada em 03.02.2014, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas que informaram sobre o exercício de atividade rural da autora a partir de 1994, trabalhando em propriedade rural que era arrendada pelo cunhado, sendo que adquiriu junto com ele uma propriedade em 1997, onde passaram a trabalhar em regime de economia familiar, na plantação de café.

A prova testemunhal confirmou que a autora teria trabalhado na propriedade rural até o ano de 2012, quando foi para Campinas em razão de problemas de saúde.

O INSS e o Juízo de 1º grau entenderam que a autora não teria direito à aposentadoria por idade na condição de segurada especial, tendo em vista o recebimento de pensão por morte do marido (NB 085.887.152-1), no valor atual de R\$ 2.847,85 (doc. anexo).

Contudo, o fato de receber o benefício previdenciário não afasta a possibilidade de reconhecimento da condição de segurada especial da autora, uma vez que apresentou início de prova material em nome próprio a partir de 1997.

O período de 1994 a 1997 não pode ser reconhecido, uma vez que não foi apresentado início de prova material do exercício de atividade rural, incidindo a Súmula 149 do STJ, que veda o reconhecimento rural com base apenas na prova testemunhal.

Dessa forma, até o requerimento administrativo (22.03.2011), a autora não demonstrou o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, inviabilizada a concessão da aposentadoria por idade rural, resta, então, verificar se a autora teria direito à aposentadoria por idade, na modalidade híbrida prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

Sobre a possibilidade de flexibilização dos pedidos formulados nas exordiais, cito precedentes do STJ e desta Nona Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, Resp 201300429921, Resp 1367479, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10.09.2014).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. PERÍODO URBANO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DE PEDIDOS. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Cumprimento pela autora do requisito etário em 005/08/2011, incumbindo-lhe demonstrar o exercício de atividades rurícola e urbana por, no mínimo, 180 meses.

- É extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.

- Os testigos ouvidos, coesos e harmônicos quanto à prestação de trabalho rural pela requerente, em consonância com o início de prova material, permitem concluir pelo desempenho dessa atividade pela autoria.

- Anotações na CTPS de vínculos empregatícios em atividades laborativas na seara urbana (serviços gerais, balconista e cozinheira em panificadoras e lanchonete), nos períodos de 01/03/1990 a 02/07/1990, 02/05/1991 a 31/01/1992, 01/11/1992 a 14/01/1993, 05/02/1993 a 11/03/1993, 01/12/1994 a 06/01/1995, 01/08/1995 a 29/02/1996, 16/09/1996 a 12/09/1997, 01/02/1999 a 30/12/1999 e 02/08/2006 a 05/05/2007, totalizando 4 anos e 9 meses.

- A sentença monocrática esquadrinhou as premissas necessárias ao implante de aposentadoria por idade de trabalhador rural e as reputou presentes no caso vertente, a despeito do desenvolvimento, pela parte autora, de labor urbano.

- É de rigor que se aquilate a factibilidade de aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de labor rural e urbano.

- Possibilidade de flexibilização na apropriação dos pedidos deduzidos nas exordiais, em razão da própria hipossuficiência denotada pela parte autora, a mitigar-se o rigorismo próprio da legislação processual, permitindo-se, muita vez, certa fungibilidade na valoração da prestação pleiteada. Precedentes jurisprudenciais.

- Mesmo diante da comprovação do labor rural a partir de 2006, aliada à existência de anotações em CTPS de vínculos empregatícios urbanos (que perfazem 4 anos e 9 meses ou 57 meses), não se verifica comprovado o trabalho híbrido durante o período de carência (180 meses), considerando-se a data do ajuizamento da ação, em 04/04/2014, sendo de rigor o indeferimento do pleito inicial e, de consequente, a manutenção da sentença de improcedência.

- Apelação autoral improvida

(TRF3ª Região, AC 0028804-36.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, D.E. 15.08.2018).

A Lei nº 11.218/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúrcola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

A autora exerceu atividade de natureza urbana nos períodos de 01.09.1970 a 31.08.1972, de 03.01.1974 a 14.01.1974, de 04.10.1989 a 01.11.1990, de 13.11.1990 a 19.11.1990 e de 20.11.1990 a 10.08.1994, conforme anotado na CTPS (fls. 22/29) e no CNIS (fls. 102).

A autora completou 60 anos em 21.03.2011 e deve contar com 180 contribuições para a concessão do benefício.

Considerando os períodos de atividade urbana anotados na CTPS e no CNIS e o período de atividade rural exercido a partir de 1997, a autora comprova os requisitos para a implantação da denominada aposentadoria híbrida.

A decisão agravada reconheceu o tempo de serviço rural da autora a partir de 1997, quando apresentou início de prova material em nome próprio, que somado aos períodos de atividade urbana anotados na CTPS e no CNIS, permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018032-19.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018032-19.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107532916 – p. 60/72) que deu parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autarquia a nulidade da decisão, tendo em vista a impossibilidade do julgamento monocrático do recurso. Sustenta que o tempo de serviço rural anterior a 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna a questão relativa à correção monetária.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015 e apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018032-19.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

Cumprir registrar, ainda, que o *decisum* hostilizado foi proferido com base no art. 557, do CPC/1973 e não com base no novel *Códex* processual (CPC/2015), como quer fazer crer o INSS, tendo em vista a data da prolação da sentença.

Além disso, as alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo interno ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

A autora busca o reconhecimento da atividade rural de 01.01.1961 a 31.12.1972, sem registro em CTPS, além da contagem dos períodos de 01.06.1976 a 31.10.1976 e de 01.06.1978 a 24.10.1978, que estão anotados na CTPS.

Para comprovar a atividade rural de 01.01.1961 a 31.12.1972, apresentou a certidão de casamento realizado em 21.01.1961, onde o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (fl. 15).

Não constou a qualificação profissional do marido nas certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 03.11.1961, 12.09.1966 e 09.09.1972, existindo apenas a anotação de que residiam na Fazenda Santa Izabel (fls. 72, 74 e 75).

No título eleitoral da autora, emitido em 02.04.1963, foi qualificada como "doméstica" (fl. 73).

A CTPS (fls. 18/19) indica a existência de registros de trabalho rural de 01.06.1976 a 31.10.1976 e de 01.06.1978 a 24.10.1978, além de vínculo urbano de 02.01.1996 a 30.09.2000.

Quanto ao cônjuge, consta na CTPS (fls. 76/77) registro de trabalho rural no período de 01.07.1953 a 31.10.2006.

A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guariba - SP refere-se à propriedade rural denominada Fazenda Santa Izabel, cadastrada em nome de Paulo de Araújo Rodrigues (fl. 78), empregador do cônjuge, conforme extrato do CNIS (fl. 116).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A autora também tem registros de trabalho rural anotados na CTPS, nos períodos de 01.06.1976 a 31.10.1976 e de 01.06.1978 a 24.10.1978 e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 187) indica que foi concedida administrativamente aposentadoria por idade na condição de comerciária, a partir de 25.01.2012.

Na audiência, realizada em 19.08.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (mídia digital encartada às fls. 178), cujos depoimentos se mostraram vagos, frágeis e pouco convincentes para comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.12.1972.

Contudo, ainda, que não seja considerado esse período de atividade rural, observa-se que a autora tem anotado na CTPS os vínculos empregatícios de natureza rural de 01.06.1976 a 31.10.1976 e de 01.06.1978 a 24.10.1978.

Emrecurso repetitivo (Resp 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Ademais, os vínculos anotados na CTPS gozam de presunção de veracidade, estão devidamente anotados em ordem cronológica e não foram objetos de contraprova por parte da autarquia, devendo ser computados.

Destaca-se, ainda, que o registro relativo ao período de 01.06.1978 a 24.10.1978 também consta no CNIS (fl. 110).

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos de trabalho, integram contagem da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.*
- 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.*
- 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável questionamento viabilizador do recurso especial.*
- 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg EDcl REsp 1232349 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25.09.2012, DJe 02.10.2012).

Assim, deve ser computado o período de 26.07.2003 a 28.11.2004, em que a autora recebeu auxílio-doença (NB 130.120.600-5).

A autora completou 60 anos em 15.01.2002 e deve contar com 126 contribuições para a concessão do benefício.

Considerando os registros existentes na CTPS e no CNIS (fls. 110/111), observa-se que comprovou os requisitos para implantação da assim denominada aposentadoria híbrida, conforme tabela anexa.

(...)

A decisão agravada deixou de reconhecer o exercício de atividade rural no período de 1961 a 1972, uma vez que a prova testemunhal se mostrou pouco convincente. Contudo, considerou que a autora tinha vínculo empregatício de natureza rural devidamente anotados na CTPS, de 01.06.1976 a 31.10.1976 e de 01.06.1978 a 24.10.1978, sendo que este último período também constava no CNIS.

Ademais, foi admitido o cômputo do período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, tendo em vista que era intercalado com período de trabalho e, dessa forma, concluiu-se que estavam presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Quanto à correção monetária, foi fixada nos seguintes termos:

A correção monetária será aplicada em conformidade com a lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e tem que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho; e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

- 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
- 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*
- 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004292-54.2014.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BERENICE APARECIDA GERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO - MS7257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004292-54.2014.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BERENICE APARECIDA GERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FALCETTI BOVERIO - MS7257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por BERENICE APARECIDA GERÔNIMO contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ ALBERTO RIBAS, falecido em 22.02.2003.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou aproximadamente 20 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que o casal teve três filhos em comum, sendo que a mais nova recebeu a pensão por morte até completar 21 anos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo sua exigibilidade.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a existência da união estável e a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004292-54.2014.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BERENICE APARECIDA GERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FALCETTI BOVERIO - MS7257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 22.02.2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado como certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 29.

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que foi concedida a pensão por morte à filha mais nova do casal, que recebeu o benefício até completar 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamente.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito (fl. 29) informa que o falecido era solteiro e residia em Cacoal – RO, local onde ocorreu o óbito, não mencionando a existência de união estável como autora.

A autora e o *de cujus* tiveram três filhos em comum, nascidos em 08.06.1983, 03.08.1987 e 05.04.1991 (fs. 24/26).

A autora obteve judicialmente o reconhecimento da união estável no período de dezembro de 1983 a dezembro de 1997 (fs. 61/62).

Allega que manteve o convívio marital até o óbito do segurado.

Na audiência, realizada em 28.06.2016, foi colhida a prova testemunhal (mídia digital encartada às fls. 111).

O irmão do falecido, César Domingos Ribas, ouvido como informante, informou sobre o relacionamento da autora com o falecido e o acidente de automóvel ocorrido em 1991/1992, que ocasionou uma lesão muito grave na autora, impossibilitando-a de trabalhar; que seu irmão foi para Rondônia, onde conseguiu um emprego melhor, mas quando voltava para Dourados, trazia dinheiro para ela e para os filhos; que acha que o falecido não tinha outra mulher em Rondônia; que costumava vir a cada dois meses visitar e ficar com a família; que não sabe no que ele trabalhava em Rondônia.

A testemunha Marilí Aparecida da Silva foi ouvida como informante e declarou que conhece a autora desde solteira; que acompanhou a época do acidente, em que ela tinha filhos pequenos; que presenciou o sofrimento dela; que o falecido foi para Rondônia em 1997 e vinha esporadicamente para Dourados; que não tinha outra mulher no outro estado; que nesse período ele sempre ficava na casa da autora quando vinha para Dourados; que ela era sustentada pelo falecido porque não tinha condições de trabalhar em razão das sequelas do acidente.

A testemunha Marci Castilho de Araújo, também ouvido como informante, afirmou que a autora sempre foi sustentada pelo falecido porque não podia trabalhar; que ele foi trabalhar em Rondônia, mas vinha pra Dourados a cada 60 ou 90 dias; que isso teria ocorrido por volta de 2002.

A filha mais nova do casal, Jéssica Taiane Gerônimo Ribas, ouvida como informante, afirmou que o pai foi para Rondônia, mas ele ajudava e sustentava a mãe da depoente porque ela tinha sofrido um acidente e não podia trabalhar; ele vinha a cada dois ou três meses; que ele deixava uma pensão; que a mãe faz crochê e vende, que não sabe quanto ela ganha com isso, mas deve ser cerca de R\$ 400,00; quando ele vinha para Dourados, ele ficava na casa da família, que foi pra Rondônia para ganhar melhor; que lembra quando o pai morreu; que fazia pouco tempo que ele tinha vindo para Dourados.

Por fim, a testemunha Eliane Pereira de Moraes declarou que conhece a autora há muito tempo, quando ela veio morar nos fundos da casa da mãe; que ela havia sofrido um acidente e mãe cuidava dela; que ela recebia um dinheiro do esposo que vivia fora; que ela reclamava da situação financeira porque ela não trabalhava em razão do problema de saúde; que o marido trazia as coisas; que não sabe se ele tinha outra família ou de outros filhos; que não sabe quando exatamente ele foi para Rondônia; que acha que foi na década de 90; que nas ocasiões em que vinha para Dourados, chegou a presenciar o falecido tomando tererê com a autora, a sogra e as crianças; que eles mantinham uma relação de afeto; que tinham uma relação carinhosa; que a depoente era criança; que a mãe da autora comentava que ajudava a filha.

A prova testemunhal mencionou que a autora dependia economicamente do falecido, que ele vinha constantemente para Dourados e prestava auxílio material à família.

Restou comprovado o convívio marital entre a autora e o falecido no período de dezembro de 1983 a dezembro de 1997, que inclusive foi objeto da ação de reconhecimento de união estável ajuizada *post mortem*.

Contudo, quanto ao período posterior, não há qualquer indício de que continuaram vivendo maritalmente, sendo relevante observar que o *de cujus* estava trabalhando e morando em Rondônia, local onde faleceu.

Apesar das declarações prestadas pelas testemunhas, deve ser observado que o falecido e a autora tinham uma filha que ainda era menor de idade na época do óbito, justificando a sua presença quando vinha até Dourados e o auxílio financeiro prestado, mas não está comprovada a manutenção do convívio marital.

Assim, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A UNIÃO ESTÁVEL NA DATA DO ÓBITO.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 22.02.2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte à filha do casal, que recebeu o benefício até completar 21 anos.

IV - O conjunto probatório existente nos autos não comprovou a existência da união estável na época do óbito.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928755-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMADEU LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARIO VITOR ZONZINI - SP394105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928755-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEU LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARIO VITOR ZONZINI - SP394105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em ação ajuizada por AMADEU LOPES, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença, proferida em 18.06.19, salientando que não houve prévio requerimento na esfera administrativa e entendendo carecer a parte autora de comprovação material sobre o exercício da atividade rural desempenhada, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 85475244).

Em razões recursais, sustenta o INSS que a sentença extintiva merece reforma, a fim de que seja decretada a improcedência do pedido, ante a não incidência do disposto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/08, bem como a impossibilidade de computo como carência de período anterior a 1991 e da consideração da atividade rural antes dos 14 anos (ID 85475247).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928755-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEU LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARIO VITOR ZONZINI - SP394105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença recorrida assim dispôs:

“Pretende a parte autor o reconhecimento de período rural para concessão de aposentadoria em categoria híbrida por idade. No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo. Salienta-se, ainda, que não consta pedido nas vias administrativas do seu reconhecimento de atividade rural, mas, apenas pedido de benefício diverso ao postulado (LOAS), de longínqua data (fls. 17).

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual.

Observe-se que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa. Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo no artigo 443, do CPC. Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do CPC. Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade”.

Como bem observou a r. sentença, o demandante não formulou na via administrativa pedido de concessão de aposentadoria por idade.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

“O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.”

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.”

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major; pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o caso não trata das hipóteses do inciso 4 da ementa em epígrafe, tendo em vista tratar-se de análise de matéria de fato não levada ao conhecimento da Administração antes do ajuizamento da demanda, de rigor a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Mantenho, portanto, a r. sentença extintiva, todavia por outro fundamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. SENTENÇA EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RÚRICA EM PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA, PORÉM, POR OUTRO FUNDAMENTO.

- Considerando que o caso trata de análise de matéria de fato não levada ao conhecimento da Administração antes do ajuizamento da demanda, de rigor a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

- Mantida a r. sentença extintiva, todavia por outro fundamento.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004695-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO ASSUNCAO, FATIMA CLARICE DO NASCIMENTO, TAIS DO NASCIMENTO ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004695-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO ASSUNCAO, FATIMA CLARICE DO NASCIMENTO, TAIS DO NASCIMENTO ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada, em março de 2015, por MERCES MARÇAL NUNES ASSUNÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Foi colacionada aos autos certidão de óbito da demandante, ocorrido em 28.09.15, tendo sido realizada a regularização do feito em Primeira Instância com a devida habilitação dos herdeiros (ID 90549524, p. 56 e 69).

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, devido apenas entre a data do requerimento administrativo (22/12/2014) até a data do óbito (27/09/2015), a ser pago em parcela única. "Quanto à atualização monetária e juros, a partir de 25/03/2015, data da decisão do C. STF sobre a modulação dos efeitos nas ADI's 4357 e 4425, os créditos em precatórios serão corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampio Especial (IPCA-E) e os juros moratórios nos moldes aplicados à caderneta de poupança". Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do Superior - Tribunal de Justiça) (ID 90549524, p. 123).

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o marido da autora exercia atividades urbanas, motivo pelo qual não obteve a aposentadoria por idade a rural e que, assim, não há o preenchimento da carência necessária à concessão do benefício à autora (ID 90549524).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004695-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO ASSUNCAO, FATIMA CLARICE DO NASCIMENTO, TAIS DO NASCIMENTO ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, portanto, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, por exemplo, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 19.12.14 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses. Faleceu em 28.09.15, tendo sido habilitados os herdeiros.

Como início de prova material, coligiu aos autos certidão de casamento, celebrado em 30.07.77, na qual consta a qualificação profissional de seu marido, Luiz Antonio Assunção, como lavrador; CTPS da autora, com contratos de trabalho rural de 20.01.03 a 08.03.03 e de 02.07.07 a 06.01.08; CTPS, de titularidade do marido, com contratos de trabalho campesino em períodos descontínuos de 07.04.83 a 06.11.12 (ID 90549524).

Verificada a prova documental, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais transcritos na r. sentença.

"A testemunha José Carlos Carvalho disse que antes do falecimento a autora morava na cidade, mas quando morou na Água Limpa foram vizinhos de sítio por cerca de 20 anos. Também foram vizinhos de sítio por um período em Urupês. Logo após, a autora voltou para a Água Limpa. O esposo da autora também era lavrador, e trabalhava com registro. A autora, por sua vez, também trabalhava na roça, na diária. Não tem conhecimento de outro trabalho exercido pela requerente. Os quatro filhos da autora também são lavradores, sendo um falecido. Até antes do falecimento a autora estava trabalhando para Melissa, em Marapoama, na colheita de limão, e sabe porque a via no transporte fornecido por empreiteiros.

Por sua vez, a testemunha Edes Aparecida de Souza afirmou que foram vizinhas de sítio por cerca de 20 anos. A autora morava na propriedade do Gomieri, e a lavoura era de laranja. O sítio da testemunha é o São Sebastião, no bairro Água Limpa. A autora trabalhava na lavoura, na companhia do marido. Antes de falecer, acredita que a autora estava trabalhando próximo à Marapoama na colheita de limão, pois a via utilizando uma perua para ir ao trabalho.

Por fim, a testemunha Marinês Florentino relatou que à época do falecimento a autora trabalhava para Melissa, proprietária rural em Marapoama, tendo sido rural por toda a vida. Trabalhou com a autora por três anos para Melissa, na lavoura".

O conjunto probatório demonstra, portanto, que a autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido e continuou na mesma atividade campesina até o período anterior ao implemento etário.

Quanto aos vínculos do cônjuge da autora, verifico, pela documentação colacionada aos autos, que houve o exercício de atividade urbana apenas nos períodos de 07.04.81 a 01.09.81 e de 29.08.08 a 14.10.08, sendo todos os demais quatorze vínculos, descontínuos de 07.04.83 a 06.11.12, de natureza rural (ID 90549523 e 90549524). Referidas anotações de natureza urbana não são suficientes para afastar a predominância do labor campesino exercido pelo cônjuge.

Além disso, diferentemente do que sustenta o INSS, não foi indeferida, ao esposo da autora, aposentadoria por idade a rurícola. Verifica-se da decisão juntada no feito (ID 90549524, p. 88), que o cônjuge da demandante ajuizou ação com vistas à aposentadoria por tempo de contribuição. A sentença proferida nos autos da ação, autuada sob o número 2015.03.99.045496-5, havia julgado procedente o pedido, concedendo-lhe a benesse. No julgamento do recurso de apelação, além dos registros constantes em CTPS, foram reconhecidos apenas os períodos de labor rurícola como segurado especial anteriores a 1991, de 01.01.75 a 31.03.81 e de 02.09.81 a 06.04.83, totalizando, até a data do julgamento daquela demanda, 27 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício ali pleiteado. Tais fatos não descaracterizam o exercício da atividade campesina exercido pelo casal.

Dessa forma, de rigor o deferimento do benefício até a data do óbito da requerente.

4. CONECTÁRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SILVIO RODRIGUES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVIO RODRIGUES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos conectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (22/06/2017), com a ressalva de que a avaliação médica deva ser realizada a partir de maio de 2018. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora, com observância ao quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905). Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

Sentença proferida em 03/04/2018, não submetida ao reexame necessário; tutela antecipada deferida.

O INSS apela, sustentando que a correção monetária e os juros de mora devem incidir em conformidade com a Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram autos.

Peticionou o autor em 28/09/2018 requerendo antecipação dos efeitos da tutela e juntando documentação médica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVIO RODRIGUES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Inicialmente, nada a deliberar quanto à petição de 28/09/2018, pois subscrita por advogado não constituído nos autos. Além do que, a tutela foi deferida na sentença, cujo cumprimento foi informado pela autarquia em 19/04/2018, ocasião em que também foi indicada a data para avaliação pericial, agendada para 14/08/2018, em conformidade, portanto, aos termos da sentença.

Alega a autarquia que a sentença determinou a aplicação da correção monetária conforme índices indicados pelo Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267 do CJF, que, por sua vez, são contrários aos fixados pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Com efeito, a sentença fixou os critérios para aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos seguintes termos:

“Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, terra 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Isto é: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. [Ressalte-se que a ordem de aplicação do IPCA-E, prescrita na decisão do STF, atinha-se àquele caso concreto, não tendo sido incorporada à tese aprovada. Mantve-se íntegra a competência do STJ para uniformizar a interpretação da legislação ordinária, que confirmou a citada regra da Lei de Benefícios e, por conseguinte, também a do artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.742/93 (LOAS).]”

Esses parâmetros não se afastam dos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Assim, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I – Os parâmetros fixados na sentença, quanto à incidência da correção monetária e dos juros moratórios, não se afastam dos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IV – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0018430-95.1996.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: MARZIO MOGLIA, ALTINO FERNANDES, CEZAR RAMIREZ PRENDES, FRANCISCO VASCO LEITE, ISAAC DE FREITAS, ANNA NUNES DE SOUZA, LUIZ ALVES DE OLIVEIRA, MARIA TEREZA DE CAMPOS

CURADOR: ROGERIO LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0018430-95.1996.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: MARZIO MOGLIA, ALTINO FERNANDES, CEZAR RAMIREZ PRENDES, FRANCISCO VASCO LEITE, ISAAC DE FREITAS, ANNA NUNES DE SOUZA, LUIZ ALVES DE OLIVEIRA, MARIA TEREZA DE CAMPOS

CURADOR: ROGERIO LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante, preliminarmente, apresenta uma proposta de acordo. No caso de entendimento contrário, requer modificação no critério de aplicação da correção monetária.

A parte autora rejeitou a proposta de acordo e requereu seja improvido o agravo interno.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0018430-95.1996.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: MARZIO MOGLIA, ALTINO FERNANDES, CEZAR RAMIREZ PRENDES, FRANCISCO VASCO LEITE, ISAAC DE FREITAS, ANNA NUNES DE SOUZA, LUIZ ALVES DE OLIVEIRA, MARIA TEREZA DE CAMPOS

CURADOR: ROGERIO LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A,

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON CAMARA - SP15751-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS requer modificação no critério de aplicação da correção monetária.

Não tem razão a agravante.

A decisão agravada determinou a aplicação da correção monetária nos seguintes termos:

“DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.”

Tendo em vista que a decisão se pronunciou de forma absolutamente clara sobre a questão suscitada, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Desembargadora Federal Ranza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853220-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITO FERREIRA PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853220-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITO FERREIRA PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO FERREIRA PESSOA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade porque beneficiário da justiça gratuita (ID 78888020).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 78888025).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853220-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITO FERREIRA PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 18 de junho de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Afirma, na exordial, que trabalhou desde a infância na lavoura, dedicando-se ao meio campesino há mais de 40 anos, "já que, pela sua sempre difícil situação econômica, bem como de toda sua família, nunca teve condições de exercer outra atividade lucrativa".

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carreu aos autos certidão de casamento, ocorrido em 30.09.53, e assento de nascimento de filhos, datados de 29.04.79, 11.03.76; 30.03.73, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 78888001).

A prova testemunhal corroborou a afecção do demandante ao meio rural.

Todavia, verifica-se de consulta ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia federal aos autos, que o demandante recolheu como autônomo de 01.01.85 a 28.02.85 e de 01.09.93 a 31.10.94; como contribuinte individual da AGROZULAGRÍCOLAALCOAZULLTDA de 01.06.05 a 31.05.05; 01.10.05 a 30.11.05 e de 01.05.06 a 30.11.06; e como contribuinte individual de firma individual de transportes de 01.03.07 a 30.04.11 (ID 78888012).

Assim, quando completou a idade mínima em 2013, já tinha abandonado o trabalho campesino desde o ano de 2007. Sendo assim, ausente a comprovação de trabalho campesino em período imediatamente anterior ao implemento etário, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Não comprovação do exercício rural em período imediatamente anterior ao implemento etário.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029200-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIANO DE FREITAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029200-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIANO DE FREITAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$241.149,85 para 07/2018.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Ainda, se insurge contra a adoção de cálculos em valor superior ao apresentado pela parte exequente.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: LUCIANO DE FREITAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial, pois em consonância com a decisão proferida no RE n.º 870947.

Esclareça-se que, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeat* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

Inclusive, sobre a possibilidade de prosseguimento da execução por valor superior ao pleiteado pela parte exequente, há de se observar os seguintes julgados:

"AGRAVO (ART 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. CÁLCULO DO CONTADOR SUPERIOR AO AFERIDO PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. OBSERVÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0017251-64.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADO JULGAMENTO ULTRA PETITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Transitou em julgado decisão que reconheceu o direito da parte autora o direito à correção monetária de contas-poupança nos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 (fls. 144; 148). A parte autora iniciou a execução de julgado apresentando cálculos no valor de R\$ 92.094,90 (fl 245). A CEF impugnou os cálculos, reconhecendo como devido o montante de R\$ 61.816,78 (fls. 316/318).

2. O juiz da causa ordenou a remessa dos autos ao Contador Judicial, que apurou o valor de R\$ 116.374,44 pois o autor deixou de incluir as despesas processuais, além de considerar a taxa de juros de 0,5% ao mês a partir da citação, quando o correto é 1% (fls. 348/357); essa foi a conta foi homologada.

3. Não merece acolhimento a tese deduzida na minuta do agravo (o acolhimento pela sentença de valor maior que o pleiteado em execução importa em sentença ultra petita, devendo ser limitada) porquanto diverge da posição dominante no STJ (AgRg no Ag 1088328/SP, REsp 974.242/RS, AgRg no REsp 1267465/PR, REsp 720462/PE).

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010497-63.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º, DO ART. 557, DO C.P.C. - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA.

I - A execução deve prosseguir na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, haja vista que o cálculo embargado está em desacordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda.

II - A adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

III - O próprio INSS, nos presentes embargos, apresentou cálculo de liquidação em que apurou o valor de R\$ 23.944,92, superior ao encontrado pelo embargado (R\$ 5.230,38), ainda que atualizado para uma data mais recente, o que configura o reconhecimento de que é devido ao autor crédito em valor superior ao fixado no início da execução.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0042877-79.1998.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3535)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

AgRg no Ag 1088328 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2008/0190779-4. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 22/06/2010. DJe 16/08/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. ACOLHIMENTO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux", no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- O fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747420-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE APARECIDA GERMANO
Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747420-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE APARECIDA GERMANO
Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento de benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação do benefício, em 16.06.2015, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 06.09.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747420-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE APARECIDA GERMANO
Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 10.11.2017 (ID-69880208) atesta que a autora é portadora de esquizofrenia e retardo mental leve, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa. O perito relata ainda que as patologias "diagnosticadas não tem cura, somente controle dos sintomas".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 28.10.2017 (ID-69880212) informa que a autora reside com a mãe, Maria de Lourdes Silva, de 57 anos, a irmã Elisângela Germano, de 38, o avô materno, João dias da Silva, de 83 anos, e os tios Marcelo Rogério da Silva, de 45, e Simone da Graças da Silva, de 43, em imóvel que pertence à Simone, de alvenaria, contendo seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha, área externa e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 299,51; água R\$ 80,00; gás R\$ 57,00; alimentação R\$ 1.821,43; telefone R\$ 44,00; medicamentos R\$ 360,00; plano funerário R\$ 95,00. A renda da família advém da pensão por morte que a mãe recebe, do benefício assistencial que a irmã recebe e da aposentadoria que o avô recebe, todos no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

O grupo familiar da autora é formado por ela, pela mãe e pela irmã, constituindo o avô e os tios núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS aponta que a mãe da autora recebe pensão por morte previdenciária, desde 30.12.1996, no valor de um salário mínimo, e a irmã recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 04.04.2008, benefício que deve ser excluído, nos termos do art. 34. Par. Único, da Lei nº 10.741/03.

Assim, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado pelo INSS diante da presente decisão.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. GRUPO FAMILIAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 10.11.2017 (ID-69880208) atesta que a autora é portadora de esquizofrenia e retardo mental leve, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa. O perito relata ainda que as patologias "diagnosticadas não tem cura, somente controle dos sintomas".

III - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito em 28.10.2017 (ID-69880212) informa que a autora reside com a mãe, Maria de Lourdes Silva, de 57 anos, a irmã Elisângela Germano, de 38, o avô materno, João dias da Silva, de 83 anos, e os tios Marcelo Rogério da Silva, de 45, e Simone da Graças da Silva, de 43, em imóvel que pertence à Simone, de alvenaria, contendo seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha, área externa e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 299,51; água R\$ 80,00; gás R\$ 57,00; alimentação R\$ 1.821,43; telefone R\$ 44,00; medicamentos R\$ 360,00; plano funerário R\$ 95,00. A renda da família advém da pensão por morte que a mãe recebe, do benefício assistencial que a irmã recebe e da aposentadoria que o avô recebe, todos no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

V - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

VI - O grupo familiar da autora é formado por ela, pela mãe e pela irmã, constituindo o avô e os tios núcleo familiar distinto.

VII - A consulta ao CNIS aponta que a mãe da autora recebe pensão por morte previdenciária, desde 30.12.1996, no valor de um salário mínimo, e a irmã recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 04.04.2008, benefício que deve ser excluído, nos termos do art. 34. Par. Único, da Lei nº 10.741/03.

VIII - A renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003340-96.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIA APARECIDA MASSON

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003340-96.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIA APARECIDA MASSON

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003340-96.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SONIA APARECIDA MASSON
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia realizada em 11.11.16, fls. 59/61, id 89293062, concluiu que a parte autora é portadora de gonartrose nos joelhos e artrite reumatoide e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 11.11.16.

Conforme o extrato do CNIS (id 89293062), a parte autora possuía vínculos empregatícios de 01.12.83 a 01.06.84, 01.04.89 a 26.01.90, 01.02.90 a 30.04.90, 08.06.90 a 11.07.90, 16.07.90 a 31.03.93, 03.11.93 a 27.01.94, verteu contribuições ao sistema, na qualidade de contribuinte facultativo, de 01.08.05 a 30.06.05 e percebeu auxílio-doença de 03.10.05 a 09.10.06.

Conquanto comprovada, verifica-se que à época da incapacidade, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, considerando a última contribuição vertida ao sistema e cessação do auxílio-doença em 2005. Ademais, a demandante não carrou aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal major em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça, deferida na decisão - id 66935347.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076420-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: UMBERTO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: UMBERTO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional desde a cessação, pelo prazo mínimo de seis meses contado da data do laudo pericial em 05.06.18, fixados juros de mora e correção monetária pelos critérios da Lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 15% sobre o total devido até a sentença. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o autor requer a condenação do réu à concessão de aposentadoria por invalidez, a concessão de tutela de urgência e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076420-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: UMBERTO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo pericial de 05.06.18 (fs. 157/163, id 97850113) atestou que o autor é portador de aneurisma de coronária e apresenta incapacidade total e temporária para o labor por seis meses desde a data do laudo em 05.06.18, fixando a DI em 04/2017.

Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a parte autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TUTELA DE URGÊNCIA

Em decisão de fl. 131, id 97850125, o MM. Juiz de primeiro grau, à vista do resultado do laudo pericial deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Diante da conclusão do laudo pericial, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio doença com DIB (data de início do benefício) em 26/12/2017 até 06 meses após a data do laudo pericial. Oficie-se, com urgência. Após, cite-se com as advertências legais. Int. Jacarei, 12 de julho de 2018."

Considerando a decisão em epígrafe, o disposto no laudo pericial e que já se passaram mais de seis meses da data do laudo, indefiro o pedido de concessão da tutela provisória de urgência para restabelecimento do auxílio-doença até decisão final de segundo grau.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do autor, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Considerando o disposto no laudo pericial e que já se passaram mais de seis meses da data do laudo, indefere-se o pedido de concessão da tutela provisória de urgência para restabelecimento do auxílio-doença até decisão final de segundo grau.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6018560-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROZA DANTAS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6018560-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROZA DANTAS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por CARLOS ROZA DANTAS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 29.10.18, julgou "procedente o pedido inicial deduzido por CARLOS ROZA DANTAS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de: a) CONDENAR o Réu a conceder ao Autor o benefício da Aposentadoria por Invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, calculado este sobre 80% das maiores contribuições do Autor, inclusive abono anual, com DIB fixada na data de suspensão do auxílio-doença (25/09/2015); b) CONCEDER antecipação de tutela, tão-só, para implantação do benefício com DIP no prazo máximo de 03 meses; c) CONDENAR o Réu a pagar as prestações vencidas, incidente atualização monetária a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelos índices oficiais, nos seguintes termos: i) INPC (de 04/2006 a 29/06/2009, conforme art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/06, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91) e ii) IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF). Os juros de mora serão de 0,5% a.m. até a vigência do Código Civil de 2002 (10/01/2003), de 1% do período posterior à vigência do CC/2002 até 29/06/2009, e, a partir de 30/06/2009, incidem juros de 0,5% ao, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observado o disposto no artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09". Condenou "o Réu no pagamento de honorários de advogado, arbitrados, com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença)" (ID 93617832).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela aplicação da Lei 11.960/09 (índice TR) na correção monetária e nos juros de mora das parcelas vencidas. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo ou na citação. Pleiteia, por fim, a redução da verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais (ID 93617842).

Foram apresentadas contrarrazões (ID 93617850).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6018560-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROZA DANTAS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Pugna o INSS que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado na data da juntada do laudo pericial ou na data da citação.

O laudo pericial, elaborado em 21.02.17, concluiu, quanto ao início da incapacidade, que:

“O QUADRO PSIQUIÁTRICO E O QUADRO ORTOPÉDICO ACIMA DISCUTIDO É INDICATIVO QUE O PERICIANDO NÃO APRESENTA MAIS CONDIÇÕES DE EXERCER SUAS ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS COM FINALIDADE DE SUSTENTO, POIS ESTARÁ COLOCANDO EM RISCO SUA INTEGRIDADE ASSIM COMO DE TERCEIRO, HAJA VISTA QUE TODO O QUADRO PSICÓTICO, VEM COM IDEIA SUICIDA E DE PÂNICO, DESDE ABRIL DE 2016, (DII) QUANDO SAIU DA PRISÃO E FOI CONSTATADO POR ESPECIALISTA EM RELATÓRIO ANEXO, AGRAVAMENTO DO QUADRO PSIQUIÁTRICO”.

Desta feita, nos termos da Súmula 576 do C. STJ, tendo sido o início da incapacidade atestado em momento posterior à data da cessação do benefício, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Nos termos da Súmula 576 do C. STJ, tendo sido o início da incapacidade atestado pelo Perito em momento posterior à data da cessação do benefício, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024285-86.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAIMUNDO CARLOS GALVAO ROQUE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024285-86.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAIMUNDO CARLOS GALVAO ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação em embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes, com homologação dos cálculos de R\$ 30.597,42 (dezembro de 2013).

O embargado alega que:

1) o benefício deve ser restabelecido pelo valor que tinha quando foi cessado, de R\$ 621,44 em agosto de 2010, e não R\$ 583,71;

2) a TR (Lei 11.960/2009) deve ser afastada como índice de atualização monetária dos atrasados da condenação.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos, de R\$ 36.069,83.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024285-86.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAIMUNDO CARLOS GALVAO ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar ao autor auxílio-doença desde a data de cessação do último benefício concedido (24/8/2010), calculado na forma do art.61 da Lei 8.213/1991 / calculado na forma da legislação.

A sentença proferida em 10/7/2012 e a apelação foi julgada em 5/12/2012. Negado provimento ao agravo legal em 4/2/2013 e rejeitados os embargos de declaração, o trânsito em julgado ocorreu em 30/4/2013 e foi certificado em 2/5/2013.

O NB/31-604529668-4 foi implantado com DIB 25/8/2010 e RMI de R\$ 583,71.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo exequente, atualizados em 2012, no total de R\$ 35.679,32, sendo R\$ 33.879,69 o valor principal e R\$ 1.799,63 o valor dos honorários. Foi utilizada nos cálculos uma RMI de R\$ 621,44 (DIB 24/8/2010).

O INSS apresentou cálculos atualizados em dezembro de 2013, no total de R\$ 30.597,42, com RMI de R\$ 583,71 e DIB 25/8/2010.

O exequente impugnou os cálculos do INSS e apresentou novas contas, atualizadas em dezembro de 2013, no total de R\$ 36.069,83.

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Em 15/12/2014, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, com homologação dos cálculos do INSS, atualizados pela TR desde 30/6/2009 e com utilização da RMI de R\$ 583,71. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 800,00, sobrestada a cobrança em razão da gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o exequente.

DO VALOR DARI

Em 17/3/2011, o autor ajuizou ação para restabelecimento/concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e o INSS foi condenado a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data de cessação do último benefício concedido (24/8/2010).

Para fins de apuração do valor da RMI (Renda Mensal Inicial), foi determinado que "Quanto ao valor do benefício será calculado na forma do artigo 61 da Lei 8.213/91, observando-se que em nenhuma hipótese poderá ser inferior ao salário mínimo".

Nos termos dos artigos 61 e 33 da Lei 8.213/1991:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei. (...)

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Constata-se, portanto, que no título executivo foram traçados os parâmetros para concessão do benefício com base no cálculo de uma nova RMI. Nota-se, também, que na sentença do processo de conhecimento houve nítida distinção entre o "valor do benefício a ser calculado" e "o último benefício concedido", não havendo qualquer elemento que permita concluir tratar-se de mera hipótese de restabelecimento do benefício anteriormente cessado. Ademais, por se tratar de pedido de restabelecimento/concessão de benefício, o juiz julgou o pedido dentro dos limites da inicial, não havendo se falar em decisão *infra petita* ou *extra petita* ou ainda em erro material.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O autor não se insurgiu contra a sentença que constituiu o título executivo, devendo se submeter, na execução, ao que transitou em julgado no processo de conhecimento, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/1988. Assim, não merece reparos a sentença recorrida, devendo ser considerada nos cálculos a RMI de R\$ 583,71.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Assim, a decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o INPC (Resolução 267/2013).

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947/SE, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJE 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019. O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE.

No processo de conhecimento, os consectários da condenação foram assim fixados:

"As prestações em atraso deverão ser quitadas em uma única parcela, acrescidas de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09".

A sentença foi proferida em 10/7/2012 e o trânsito em julgado ocorreu em 30/4/2013.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.746/DF, representativo de controvérsia (Tema 176), afirmou que os **juros de mora** e a **correção monetária** são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, firmou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios e da correção monetária deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Segundo este entendimento, não haveria que se falar em violação da coisa julgada nestes casos.

Tem-se, portanto, que foi determinada a incidência da Lei 11.960/2009 para fins de atualização monetária dos atrasados porque tal determinação apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação.

Assim, em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 e a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, devendo os cálculos serem refeitos, com utilização do INPC para fins de atualização monetária a partir de setembro de 2006, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do exequente, apenas para alterar os critérios de atualização monetária dos atrasados da condenação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CALCULO DA RMI. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. RE 1.112.746/DF. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. No título executivo foram traçados os parâmetros para concessão do benefício com base no cálculo de uma nova RMI. Nota-se, também, que na sentença do processo de conhecimento houve nítida distinção entre o "valor do benefício a ser calculado" e "o último benefício concedido", não havendo qualquer elemento que permita concluir tratar-se de mera hipótese de restabelecimento do benefício anteriormente cessado.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.746/DF, representativo de controvérsia (Tema 176), afirmou que os **juros de mora** e a **correção monetária** são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, firmou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios e da correção monetária deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Segundo este entendimento, não haveria que se falar em violação da coisa julgada nestes casos. Tem-se, portanto, que no título executivo foi determinada a incidência da Lei 11.960/2009 para fins de atualização monetária dos atrasados porque tal determinação apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação.

IV. Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 e a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, devendo os cálculos serem refeitos, com utilização do INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

V. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. A Desembargadora Federal Dalciê Santana acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869405-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MADALENA DE FATIMA VICOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869405-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MADALENA DE FATIMA VICOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MADALENA DE FATIMA VICOSO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade desta verba pelo deferimento da gratuidade (ID 80222959).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 80222965).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869405-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MADALENA DE FATIMA VICOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está junção à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor; o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 22 de agosto de 2010 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos escritura pública de imóvel rural pertencente ao seu então companheiro, datada de 21.02.91, tendo o casal contraído matrimônio em 09.05.13, sem qualquer apontamento de qualificação (ID 80222903). Além disso, a certidão de casamento colacionada não informa a profissão exercida por ela ou por seu cônjuge à época.

A mera demonstração, por parte da autora, da existência de propriedade rural, só se constituiria em elemento probatório válido desde que trouxesse a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor, o que aqui não ocorreu.

Desta feita, conforme bem fundamentou o MM. Juízo a quo, "a autora não apresentou qualquer início de prova escrita contemporânea apta a comprovar a atividade rural por ela exercida, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Em que pese as alegações de existência de início de prova material, a documentação juntada aos autos não é apta a provar a atividade rurícola exercida pela demandante, vez que a certidão de casamento de fl. 11 não informa a profissão que era exercida pela requerente ou seu por cônjuge, a matrícula do imóvel de fls. 13/15 também deixou de informar qual a profissão do marido da autora, ao passo que a matrícula do imóvel de fls. 16/20 aponta ser a postulante "do lar" e seu cônjuge motorista, sendo este o documento mais recente coligido aos autos. Essa prova, longe de comprovar a tese autoral, a elide. E a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o trabalho rural não é admissível frente ao ordenamento jurídico".

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Extinto, de ofício, o feito sem resolução do mérito. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000035-11.2019.4.03.6135
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000035-11.2019.4.03.6135
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 21.10.16 por 120 dias contados da efetiva implementação do benefício, fixados juros de mora e correção monetária pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa. Com tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade. Alega ser vedada a percepção de benefício por incapacidade com remuneração paga pelo empregador ou recolhimento na condição de contribuinte individual. Pede a fixação da correção monetária na forma da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-11.2019.4.03.6135
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial de 07.07.17 atestou que o autor é portador de pós operatório de ligamentorrafia de joelho esquerdo e seqüela de fratura de punho direito e apresenta incapacidade total e temporária, fixando a data do início da incapacidade em julho de 2016.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

DESCONTO PERÍODO TRABALHADO

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Terra Repetitivo nº 1013).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que, com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça e ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Terra Repetitivo nº 1013).

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076565-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076565-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido, na forma do fragmento da fundamentação e do dispositivo abaixo transcritos:

*“(…) No caso em tela, há prova documental de que o autor encontra-se atualmente trabalhando – o que se constata pelo extrato de seu registro junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, que indica a permanência de vínculo ativo na condição de empregado (fls. 73/80) – a evidenciar que suas alegações de incapacidade não correspondem à realidade dos fatos. O quadro acima recomenda o insucesso da pretensão formulada pela parte autora, por revelar dinâmica dos fatos totalmente distinta da por ela afirmada como causa de pedir; inviável, portanto, conclusão diversa da que segue. Diante do acima exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a demanda formulada na inicial e, conseqüentemente, **JULGO EXTINTO** o presente feito com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sem prejuízo, anoto que a evidente desconexão entre as alegações da parte autora na petição inicial e os fatos efetivamente subjacentes à demanda caracteriza nítida litigância de má-fé na forma do artigo 80, inciso II do Código de Processo Civil – por evidenciar tentativa de indução deste Juízo a erro, que se reputa inadmissível no sistema processual ora vigente. À luz do exposto, arcará o requerente com honorários fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa na forma dos artigos 81 e 85 do Código de Processo Civil, ressalvada a suspensão de exigibilidade que lhe confere a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita na forma do artigo 98, § 3º do mesmo diploma legal. Arcará ainda com multa processual fixada no importe de cinco por cento do valor atualizado da causa na forma do mesmo artigo 81 do Código de Processo Civil, que incidirá independentemente da gratuidade de justiça que lhe foi concedida na forma do artigo 98, § 4º do mesmo diploma legal. Sentença publicada nesta data, com a liberação nos autos digitais. Dispensa-se o registro, na forma do artigo 72, § 6º das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral de Justiça. Com o trânsito em julgado e as anotações de praxe, arquivem-se os presentes autos. Intimem-se. Rancharia, 14 de junho de 2019.”*

Apela o autor e pede seja afastada a condenação na pena de litigante de má-fé.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076565-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Quanto à litigância de má-fé, ao juiz é dado decretá-la *ex officio*, ou seja, sem pedido da parte, se verificar que a parte deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, usa o processo para conseguir objetivo ilegal, opõe resistência injustificada ao andamento do processo, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, provoca incidentes manifestamente infundados ou, ainda, interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

A medida tempor finalidade induzir as partes a proceder com lealdade e boa-fé, evitando que as partes interponham recursos com a finalidade de obstar o encerramento das ações.

No caso dos autos, de se esclarecer que não há que se falar em litigância de má-fé, tendo o apelante exercido seu direito de acionar o Judiciário e de recorrer sem extrapolar os limites legais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantida a r. sentença no tocante à verba honorária.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quanto à litigância de má-fé, ao juiz é dado decretá-la *ex officio*, ou seja, sem pedido da parte, se verificar que a parte deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, usa o processo para conseguir objetivo ilegal, opõe resistência injustificada ao andamento do processo, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, provoca incidentes manifestamente infundados ou, ainda, interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

- No caso dos autos, de se esclarecer que não há que se falar em litigância de má-fé, tendo o apelante exercido seu direito de acionar o Judiciário e de recorrer sem extrapolar os limites legais.

- Sentença mantida quanto à condenação do autor em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079495-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079495-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgamento improcedente do pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, §2º, do CPC), os quais deverão ser corrigidos monetariamente desde a propositura da ação de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial ou pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079495-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é un*minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 13/03/2018 (ID 98078073), atestou que o autor está em tratamento de neoplasia de bexiga, desde 24/02/2017 e de hipertensão arterial sistêmica, sem evidências de incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSNIR JOSE BISONI
Advogado do(a) APELANTE: KARLA ARIADNE SANTANA FERREIRA - SP331435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSNIR JOSE BISONI
Advogado do(a) APELANTE: KARLA ARIADNE SANTANA FERREIRA - SP331435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 11.06.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC/2015, com observância do §3º do artigo 98 do CPC/2015. (ID 90763771)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou do auxílio doença. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de auxílio acidente. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 90763773).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSNIR JOSE BISONI
Advogado do(a) APELANTE: KARLA ARIADNE SANTANA FERREIRA - SP331435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação da parte autora, que requer a concessão de nova justiça gratuita, pois a sentença não revogou os seus efeitos, faltando interesse recursal ao requerente neste ponto.

No mais, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 31.10.2018 (ID 90763762), concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente do autor, ensino superior completo em Administração, vendedor autônomo, com 53 anos, conforme segue:

"(...) II.4 - EXAME FÍSICO PERICIAL DIRECIONADO:

O periciando, durante a entrevista, mostra-se bem orientado no tempo e no espaço e sobre sua própria identidade, com consciência clara, atenção e memória preservadas; pensamento lógico, com base na razão, com conduta coerente, não demonstrando dificuldade para o entendimento das palavras.

EXAME FÍSICO: Bom estado geral, corado, hidratado, afébril, acianótico, anictérico e eupneico.

Cicatriz cervical a direita e mediana.

(...)

III - IMPRESSÃO DIAGNÓSTICA PERICIAL:

• O AUTOR É PORTADOR DE CARCINOMA PAPILÍFERO DE TIREÓIDE

• **APRESENTOU INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DA CIRURGIA EM SETEMBRO DE 2013 ATÉ ABRIL DE 2014**

• **APÓS ESSE PERÍODO DEVIDO USO DE MEDICAÇÕES PARA O HIPOTIROIDISMO (SEQUELA DO TRATAMENTO) APRESENTA INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. TENDO DE DESPRENDER MAIOR ESFORÇO PARA REALIZAR SUAS ATIVIDADES. (...)** (ID 90763762 – págs. 02-03).

Ainda, em respostas aos quesitos apresentados, o *expert* afirma que o autor pode exercer sua atividade habitual, apesar de um maior esforço, e que os sintomas devido ao hipotireoidismo (sequela do tratamento do câncer) podem ser controlados com medicação, nos termos que segue:

(...) V - QUESITOS DA PARTE AUTORA:

(...)

5) Qual o grau de evolução da(s) patologia(s) verificada(s), devendo, se for o caso, fundamentar, mencionando, inclusive, eventual progressão ou regressão da(s) patologia(s);

Em remissão e sem evidência de doença.

6) A que limitações mentais ou físicas a que a pessoa periciada está sujeita (cognição, concentração, relacionamento interpessoal, esforço físico geral ou com alguma parte do corpo, soergimento de peso, manutenção em determinada posição, exposição ao sol, movimentos repetitivos, exposição ao ruído etc);

Indisposição e letargia decorrente do hipotireoidismo, controlável com medicação.

7) Se a(s) patologia(s) que acomete(m) a pessoa periciada é(são) passível(eis) de cura, tratamento ou controle que permita a ela a mesma vida laborativa anterior com um mínimo de sacrifício, fundamentando sua resposta;

Não, mas pode ser controlado com medicação.

8) A função laborativa exercida pelo periciado pode agravar sua condição de saúde?

Não.

(...)

10) Se existe, sob o ponto de vista clínico, possibilidade presente ou futura de readaptação para outro tipo de atividade condizente com a escolaridade e a idade atual do periciado, na hipótese de haver incapacidade permanente para a profissão da pessoa periciada, mencionando exemplos de atividades que seriam compatíveis com as limitações clínicas apresentadas;

Desnecessária a readaptação.

11) Com a idade atual do(a) periciado(a) e a sua doença, teria facilidade em encontrar um emprego que o(a) remunere de forma compatível com o que necessita para seu tratamento médico?

Sim

12) No ponto de vista clínico, psicológico, o periciado, com a sua patologia, idade, escolaridade, aspectos físicos e mentais seria aceito com facilidade no mercado de trabalho para a sua profissão ou uma atividade compatível as suas limitações? Citar exemplos.

Apresenta como limitação sintomas de hipotireoidismo, controláveis com medicação.

(...)

14) A enfermidade foi curada integralmente? Sendo negativa a resposta, há possibilidade de cura?

O autor está sem evidência de doença.

15) Quais as consequências decorrentes da(s) enfermidade(s) para o periciado?

Sintomas do hipotireoidismo, controláveis com medicações. (...)" (ID 90763762 – págs. 06-08).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ressalte-se que o relatório médico mais atual juntado aos autos (ID 90763742) não indica a necessidade do afastamento do trabalho, nem de prazo para controle da doença, evidenciando a possibilidade apenas do tratamento ambulatorial.

Por sua vez, os novos documentos médicos acostados aos autos após a sentença (ID 90763774 a ID 90763781) não demonstram incapacidade laborativa do autor, pois se tratam apenas de prescrição de remédios, e pedido de exames, desacompanhados de relatório do médico particular que informe a necessidade do afastamento do trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

AUXÍLIO ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Como advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante ao pedido de concessão do benefício de auxílio acidente em razão da constatação da existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho pelo perito judicial, verifica-se não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido, destaco que a limitação funcional do requerente não decorre de acidente de qualquer natureza, e sim de doença. Ainda, o autor é segurado contribuinte individual, não estando enquadrado nas hipóteses de segurado do RGPS com direito à percepção do benefício, conforme art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, tomando inviável a concessão do benefício de auxílio acidente.

Confira-se julgados nesse sentido: TRF3, AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010; TRF3, AC 00053476320124036114, Relato JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, OITAVA TURMA, Decisão: 29/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/08/2013; TRF3, AC 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 27/09/2016; STJ, AGRESP 200902381037, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJE DATA: 25/11/2015; TRF3, APELREEX 00026540920124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO.

CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO ACIDENTE. PRELIMINAR. JUSTIÇA GRATUITA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A sentença não revogou os efeitos da justiça gratuita, faltando interesse recursal à requerente. Apelação não conhecida neste ponto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Não demonstrados a limitação funcional decorrente de acidente de qualquer natureza, bem como, o enquadramento nas hipóteses de segurado do RGPS com direito à percepção do benefício, não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio acidente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUMA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072625-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUMA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, ou de auxílio doença, e indenização por danos morais.

A r. sentença, proferida em 20.09.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (01.11.2018), e julgou improcedente o pedido de dano moral. Determinou a incidência, sobre os valores atrasados, de correção monetária, de acordo com os índices de correção adotados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora, a partir da citação, previstos na Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa necessária. (ID 97586782).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do apelo com efeito suspensivo, e a consequente suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Pleiteia a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, e a incidência da correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. (ID 97586785).

Com contrarrazões (ID 97586791), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072625-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUMA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TUTELA ANTECIPADA

Não merece prosperar o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

DUPLO EFEITO

Como presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

TERMO INICIAL

O laudo pericial aponta a data de início da incapacidade laborativa em 2012 (4. Exame clínico e considerações "T", "J" e "K" - ID 97586767 - págs. 03-05).

Diante da conclusão da perícia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (01.11.2018 - ID 97586776 - págs. 02-03), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a correção monetária aos termos da decisão final do RE 870.947, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES REJEITADAS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Não merece prosperar o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. Resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- Diante da conclusão da perícia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (01.11.2018), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077475-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO SESTI

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077475-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO SESTI

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido, na forma do dispositivo abaixo transcrito:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por Carlos Alberto Sesti em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a data da cessação, em caso de restabelecimento, ou do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF - RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017, ressalvado a eventual modulação posterior em embargos de declaração de relatoria do Min. Luiz Fux, conforme decisão de 24 de setembro de 2018). **Fica, desde já, esclarecido que o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91).** Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STJ. Aplica-se a isenção do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03. Presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória de urgência antecipada incidental, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, e DETERMINO que a requerida providencie o pagamento do benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitada esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas às devidas anotações e comunicações. Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

Apela o INSS e alega que o autor não preenche os requisitos ao procedimento de reabilitação profissional.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077475-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO SESTI

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo da perícia realizada em 13.06.19, id 97137005, atestou que o autor, nascido em 27.09.62, é portador de discopatia leve de coluna lombar e síndrome do manguito rotador e apresenta incapacidade parcial e permanente para seu labor (motorista), sendo suscetível de readequação ou reabilitação, conforme fragmento do laudo a seguir transcrito:

“(…) A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho. Diante do quadro clínico, o paciente pode exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves ou até mesmo sua atividade habitual, mediante a readaptação. Portanto deve passar por readequação ou reabilitação profissional devido à idade e escolaridade. Não está indicada procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso. Sendo assim o paciente encontra-se parcialmente incapacitado de exercer suas atividades laborais e suas limitações e/ou sequelas são de caráter definitivo.”

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor, havendo indicação no laudo para reabilitação em outra função. Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-35.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INAJA BREITENSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-35.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INAJA BREITENSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A parte autora opõe embargos de declaração contra o Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da ora embargante, em autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Alega a ocorrência de contradição no acórdão, uma vez que não foi admitido o vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista e que comprovaria a qualidade de segurado do falecido.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-35.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INAJA BREITENSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Fundam-se estes embargos em contradição existente no acórdão.

Seguem relatório e o voto objeto do presente recurso:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por INAJA BREITENSTEIN contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de CARLOS ALEXANDRE BREITENSTEIN, falecido em 09.02.2010.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que seu último vínculo empregatício, relativo ao período de 09.02.2007 a 09.02.2010, foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada post mortem.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal, observando-se o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015.

A autora apela, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo de 1º grau deixou de analisar as provas materiais apresentadas nos autos que comprovariam a prestação de serviços. Alega que foi comprovada a existência do último vínculo empregatício que foi objeto da reclamação trabalhista e que não pode ser penalizada pela ausência dos recolhimentos previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Inicialmente, observa-se que a sentença analisou a prova documental e testemunhal existente nos autos, concluindo que não poderia ser admitido o vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista.

Assim, não está caracterizada a ocorrência de cerceamento de defesa.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 09.02.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (fl. 16).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 12/14) indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 18.01.1988 a 30.08.1993, de 01.09.1997 a 30.09.1998 e de 09.02.2007 a 09.02.2010.

Na consulta ao CNIS (fls. 23/27), constam registros nos períodos de 14.07.1975 até data não informada, de 02.04.1984 a 06.11.1987, de 09.11.1987 a 12/1987, de 11.01.1988 a 11.01.1988, de 14.01.1988 a 30.08.1993, de 14.01.1988 a 01.05.1991, de 01.09.1997 a 30.09.1998 e de 26.07.2004 a 21.09.2004.

O de cujus se inscreveu como empresário em 01.02.1977, em 01.06.1984 e em 28.11.1994, recolheu contribuições de 01/1985 a 04/1985 e de 11/1994 a 10/1995, destacando-se que os recolhimentos relativos às competências de 05/1995 a 10/1995, foram extemporâneos.

O último vínculo empregatício, relativo ao período de 09.02.2007 a 09.02.2010, foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada post mortem contra Thermar Tecnologia Ltda (fls. 50/94), onde houve a homologação de acordo firmado entre as partes nos seguintes termos: "A recda reconhece o vínculo empregatício com o de cujus no período de 09/02/07 a 09/02/10, no cargo de engenheiro, mediante remuneração de R\$ 3.060,00 durante todo o contrato. Ofícios ao INSS e ao DRT para as providências cabíveis."

Cabe analisar se a sentença proferida na reclamação trabalhista pode ser conceituada como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Não se desconhece que o art. 55 da Lei nº 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior; Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhista s, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados:

...

d) Reclamatória trabalhista . Na verdade, muitas reclamatórias trabalhista s são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal.

A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgrRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).

No caso dos autos, não foram juntadas as guias de recolhimento das contribuições relativas ao vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista.

Contudo, foram apresentados o crachá (fl. 38) e o cartão de visita da empresa em nome do falecido, onde consta a anotação de que era engenheiro (fl. 267), além de e-mails relativos ao ano de 2005, relacionados a passagens aéreas (fls. 210/222) e extratos de conta corrente (fls. 95/209), que se referem a depósitos de cheques.

Nas audiências, realizadas em 24.11.2015 e 14.04.2016, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que confirmaram a prestação de serviços pelo falecido na empresa reclamada. Contudo, não restou comprovada a existência de efetiva relação de emprego.

A autora afirmou que o marido, depois que voltou do Chile, foi convidado por Edmir Gonçalves, sócio da Therman Tecnologia Ltda, que era seu amigo, para trabalhar na empresa que havia sido aberta recentemente.

Edmir Gonçalves informou que os dois não haviam acertado a questão relativa às contribuições previdenciárias, mas que, exceto o FGTS, ele recebia as outras verbas trabalhistas.

Destaca-se que o falecido tinha cadastro como empresário desde 01.02.1977 (NIT 1.096.133.846-3 - fl. 35) e era sócio-gerente de uma empresa denominada Etac Instalações Ltda, desde 22.11.1976, conforme documentos juntados às fls. 42/47, que tinha por objetivo: "a compra, venda, instalação, manutenção, reparos e substituições de aparelhos de ar condicionado, exaustores, e instalações elétricas e/ou hidráulicas. Se reservando ainda o direito, da compra e venda dos aparelhos citados, bem como de peças avulsas".

Considerando as declarações prestadas pela autora e pelo sócio da Therman Tecnologia Ltda, que era amigo do falecido, há indicação de que havia a prestação de serviços como engenheiro, mas sem configurar a existência de vínculo empregatício com a empresa.

Assim, não pode ser admitido o vínculo reconhecido na reclamação trabalhista.

Como bem destacou o Juízo de 1º grau: "ficou mais provado que havia uma situação de coleguismo e parceria entre amigos, igualmente qualificados nas obras".

Dessa forma, cabia ao de cujus o recolhimento das contribuições que iriam conferir a qualidade de segurado na data do óbito.

O último registro do falecido anotado no CNIS encerrou em 21.09.2004. Dessa forma, já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito (09.02.2010), ainda que fosse estendido o período de graça por 36 meses, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O de cujus ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 58 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer).

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

Não tem razão o embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal.

Os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Após tais digressões, ressalto que, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Foi analisado que apesar de ter sido reconhecido em reclamação trabalhista o vínculo empregatício relativo ao período de 09.02.2007 a 09.02.2010, os documentos existentes nos autos e a prova testemunhal não indicaram existência de efetiva relação de emprego, cabendo ao *de cuius* o recolhimento das contribuições que iriam conferir a qualidade de segurado.

Assim, apesar de estar demonstrado que houve a efetiva prestação de serviços, não foi comprovado que ele era empregado da empresa, principalmente se for considerado o vínculo de amizade e parceria que mantinha como empregador.

Dessa forma, na data do óbito (09.02.2010), o *de cuius* não mantinha a qualidade de segurado.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF. SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi analisado que apesar de ter sido reconhecido em reclamação trabalhista o vínculo empregatício relativo ao período de 09.02.2007 a 09.02.2010, os documentos existentes nos autos e a prova testemunhal não indicaram a existência de efetiva relação de emprego e dessa forma cabia ao *de cuius* o recolhimento das contribuições que iriam conferir a qualidade de segurado na data do óbito.

IV - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023967-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ODILA SANGALLI TEODORO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023967-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ODILA SANGALLI TEODORO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Aggravado de instrumento interposto por ODILA SANGALLI TEODORO em razão da decisão do Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mauá - SP, em fase de cumprimento de sentença, a seguir transcrita:

Tendo em vista a manifestação da parte contrária, habilito ao feito ODILA SANGALLI TEODORO (ID 14748335), em sucessão processual ao falecido.

Proceda-se a exclusão do nome do falecido e a inclusão do(s) habilitado(s).

ID 14748333: Indefero o pedido de readequação no benefício de pensão por morte, uma vez tratar-se de fato novo que não se confunde com o objeto do feito em debate.

Intime-se o INSS nos termos do art. 535, CPC.

Sustenta que "o de cujus ajudou a ação e foi concedido o direito a readequação do benefício o qual deu origem a pensão por morte da Agravante, portanto deve gerar os reflexos de aumento na pensão". Requer o provimento do recurso para compeli-la a autarquia à "readequação do benefício de pensão por morte, tendo em vista que o direito a readequação do benefício originário já foi concedido, devendo gerar os reflexos no benefício de pensão por morte à medida que a revisão do benefício de aposentadoria (originário) tem repercussão na pensão".

O efeito suspensivo foi indeferido.

O INSS apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023967-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ODILA SANGALLI TEODORO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, na ação de conhecimento, ao autor José Teodoro Filho foi reconhecido o direito à revisão da RMI de sua aposentadoria especial (DIB 17.01.1991), com a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. O trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento ocorreu em 15.02.2018.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado. (...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ... II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA. 1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença executiva, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada. 2. Recurso conhecido e não provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

A ação de conhecimento foi julgada dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à readequação do valor da pensão por morte da viúva habilitada nos autos, deferida na via administrativa, que deve ser pleiteada na seara administrativa ou em ação própria.

Portanto, tenho que a agravante pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. ALTERAÇÃO DA RMI. INCLUSÃO NO PBC DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO REFERENTES A PERÍODO, CUJO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DECORRE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DO ALCANCE DA COISA JULGADA.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 486343/SP, 0027181-34.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, DJe 15.01.2013).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. COISA JULGADA. READEQUAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO POR MORTE DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE À VIÚVA HABILITADA NOS AUTOS. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DO ALCANCE DA COISA JULGADA.

I - Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

II - O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

III - A ação de conhecimento foi julgada dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à readequação do valor da pensão por morte da viúva habilitada nos autos, deferida na via administrativa, que deve ser pleiteada na seara administrativa ou em ação própria.

IV - A agravante pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

V - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ERICA DA SILVA RODRIGUES, ELOÁ RODRIGUES ATANAZIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE MECATTI - SP262044, SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE MECATTI - SP262044, SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ERICA DA SILVA RODRIGUES, ELOÁ RODRIGUES ATANAZIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ERICA DA SILVA RODRIGUES e ELOÁ RODRIGUES ATANAZIO em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Sustentam a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando que os documentos juntados demonstram o preenchimento das condições para a concessão do benefício. Alegam, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ERICA DA SILVA RODRIGUES, ELOÁ RODRIGUES ATANAZIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Tratando-se de esposa e filha menor de 21 anos, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A reclusão, ocorrida em 26.04.2018, foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional. Também restou demonstrada a condição de dependentes, como esposa e filha menor de 21 anos, conforme certidões de casamento e de nascimento juntadas.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso, registrado em CTPS, foi no período de 10.07.2015 a abril de 2018. Portanto, era segurado do RGPS na data do encarceramento.

De acordo com a Portaria MF nº 15, de 16.01.2018, a partir de 01.01.2018, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser igual ou inferior a R\$1.319,18, à época da prisão, conforme art. 13 da EC 20/98.

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do segurado recluso foi de R\$2.063,74, em março de 2018.

Como se vê, a última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual tenho que a verossimilhança do direito invocado pelas agravantes não restou demonstrada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

- Está demonstrado recolhimento do segurado à prisão, em regime semiaberto, desde 28.07.2016, conforme Atestado de Permanência e Conduta Carcerária, a fls. 18, bem como a qualidade de segurado ao tempo de sua prisão, conforme Demonstrativo de Recebimento de Salário.

- Restou comprovada também a condição de dependente da ora agravante, na qualidade de filha, nascida em 04.10.2015, conforme certidão de nascimento.

- Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

- Esse valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite ao tempo do recolhimento do segurado à prisão, em 28.07.2016, correspondia a R\$1.212,64, de acordo com a Portaria Interministerial MTPD/MF nº 1, de 08/01/2016.

- Ao tempo do recolhimento à prisão, em 28/07/2016, o segurado recebia rendimentos, no valor de R\$ 1.362,55, superior, portanto, ao teto legal fixado à época, que correspondia a R\$ 1.212,64, em conformidade com a Portaria Interministerial MTPD/MF nº 1, de 08/01/2016.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 590163/SP, Proc. 0019425-32.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, DJe 05.06.2017).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

I - A reclusão, ocorrida em 26.04.2018, foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional. Também restou demonstrada a condição de dependentes, como esposa e filha menor de 21 anos, conforme certidões de casamento e de nascimento juntadas.

II - O último vínculo empregatício do recluso, registrado em CTPS, foi no período de 10.07.2015 a abril de 2018. Portanto, era segurado do RGPS na data do encarceramento.

III - De acordo com a Portaria MF nº 15, de 16.01.2018, a partir de 01.01.2018, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser igual ou inferior a R\$1.319,18, à época da prisão, conforme art. 13 da EC 20/98.

IV - A última remuneração integral, em março de 2018, ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento.

V - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022937-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOMINGO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022937-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOMINGO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, possibilitando o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente e a manutenção do benefício concedido na via administrativa, com DIB posterior, considerado mais vantajoso pela segurada.

A autarquia sustenta que cabe ao segurado optar pela aposentadoria que deseja continuar recebendo, ou seja, a concedida judicialmente, ou aquela deferida na via administrativa. Porém, a opção pelo benefício mais vantajoso resulta na renúncia àquele concedido judicialmente, atingindo também os valores atrasados. Alega ser vedada a execução parcial da sentença, não podendo o agravado receber os atrasados do benefício concedido judicialmente e ser beneficiado coma manutenção da aposentadoria deferida na via administrativa.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022937-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOMINGO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título, com o cálculo das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente, até o dia anterior do benefício deferido na via administrativa, com valor mais vantajoso.

Ocorre que a matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

A 1ª Seção do STJ, nos termos do art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, decidiu afetar os Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, cujo acórdão foi publicado no DJe de 21.6.2019, sendo a questão submetida a julgamento cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.108:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Dessa forma, de rigor a suspensão da ação originária.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da ação originária, nos termos da decisão do STJ, relativa ao Tema Repetitivo nº 1.018, observando-se a norma prevista no art. 1.040, III, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. TEMA REPETITIVO 1.108/STJ.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título, com o cálculo das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente, até o dia anterior do benefício deferido na via administrativa, com valor mais vantajoso.

II - Ocorre que a matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

III - A 1ª Seção do STJ, nos termos do art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, decidiu afetar os Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, cujo acórdão foi publicado no DJe de 21.6.2019, sendo a questão submetida a julgamento cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.108: *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".*

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a suspensão da ação originária, nos termos da decisão do STJ, relativa ao Tema Repetitivo nº 1.018, observando-se a norma prevista no art. 1.040, III, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667397-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667397-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 11.05.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12.02.2019, não submetida ao reexame necessário.

Emapelação, o INSS sustenta que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para a obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da feitura do estudo social e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667397-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento"** (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 65 (sessenta e cinco) anos na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idoso.

O estudo social feito em 12.02.2018 (ID - 63386378) informa que o autor reside com a mulher, Olympia Machado de Oliveira, de 79 anos, em casa própria, contendo três pequenos cômodos e banheiro. As despesas são: alimentação, produtos de higiene e gás R\$ 500,00; energia elétrica R\$ 25,00; água R\$ 50,00. A renda da família advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de um salário mínimo ao mês.

A consulta ao CNIS indica que a mulher do autor, idosa, nascido em 26.07.1938, recebe aposentadoria por idade rural, desde 19.08.2008, no valor de um salário mínimo mensal.

Nesse ponto, outra questão se apresenta.

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), exclui do cômputo, para cálculo da renda *per capita*, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar.

O dispositivo suscitava controvérsia na jurisprudência, porque há entendimentos no sentido de que o mesmo critério deve ser aplicado, por analogia, quando se tratar de pessoa com deficiência, ou seja, exclui-se do cômputo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar.

Alguns julgados têm entendido que até mesmo o benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, não deve ser considerado no cômputo da renda *per capita*.

Não me parece correto o entendimento, porque o benefício previdenciário, por definição, é renda, uma vez que substitui os salários de contribuição ou remuneração do segurado quando em atividade, além de ter caráter vitalício na maioria das vezes. Diferentemente, o benefício assistencial não se encaixa no conceito de renda, pois é provisório por definição.

No sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, enseja interpretação restritiva, ou seja, que apenas o benefício assistencial eventualmente recebido por um membro da família pode ser desconsiderado para fins de aferição da renda *per capita* familiar, colaciono os seguintes julgados do STJ:

5ª Turma, AgRgREsp 1.069.476, 03-03-2009;

5ª Turma, AgRgAIREsp 1.140.015, 09-02-2010;

5ª Turma, AgRgREsp 1.177.395, 04-05-2010;

5ª Turma, AgRgREsp 1.221.056, 22-02-2011;

Porém, no REsp Repetitivo 1.355.052/SP, o STJ decidiu no sentido da aplicação analógica da mencionada norma legal (art. 34 da Lei 10.741/2003), a fim de que também o benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1355052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j25/02/15).

Da mesma Corte colaciono ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem adotou o entendimento pacificado pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.112.557/MG, representativo da controvérsia, de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a hipossuficiência quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
2. Ademais, a 1ª Seção, no julgamento do REsp. 1.355.052/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que, para se calcular a renda *per capita* do segurado para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser excluído do cômputo o benefício previdenciário recebido por idoso integrante do núcleo familiar no valor de um salário mínimo.
3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª T, AgRg no AREsp 211332, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j18/02/16).

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - 3ª Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011).

A questão foi levada ao STF, que reconheceu a Repercussão Geral nos autos do RE 580963, Rel. Min. Gilmar Mendes. O Plenário, em 18/04/2013, em julgamento de mérito, por maioria, declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Transcrevo excerto:

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.

Omissão parcial inconstitucional. 580963

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

No caso, excluindo-se do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário que a mulher recebe, a renda familiar é nula; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O autor contava com 65 (sessenta e oito) anos na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idoso.

III - O estudo social feito em 12.02.2018 (ID - 63386378) informa que o autor reside com a mulher, Olympia Machado de Oliveira, de 79 anos, em casa própria, contendo três pequenos cômodos e banheiro. As despesas são: alimentação, produtos de higiene e gás R\$ 500,00; energia elétrica R\$ 25,00; água R\$ 50,00. A renda da família advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de um salário mínimo ao mês.

IV - A consulta ao CNIS indica que a mulher do autor, idosa, nascido em 26.07.1938, recebe aposentadoria por idade rural, desde 19.08.2008, no valor de um salário mínimo mensal.

V - Análise do pedido à luz da recente decisão proferida no recurso extraordinário mencionado em face às informações trazidas pelo estudo social coligido aos autos resta demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da demandante.

VI - Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o dispositivo no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890117-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: B. M. B. L. G.
REPRESENTANTE: LETICIA MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATO JOSE SILVA DO CARMO - SP283128-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890117-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. M. B. L. G.
REPRESENTANTE: LETICIA MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATO JOSE SILVA DO CARMO - SP283128-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS tirado de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial e determinou a concessão do benefício de auxílio-reclusão ao autor, desde a data da prisão. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Requer, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o descumprimento ao requisito da "baixa renda". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890117-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. M. B. L. G.
REPRESENTANTE: LETICIA MARQUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATO JOSE SILVA DO CARMO - SP283128-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No que concerne à matéria preliminar, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa por não ter o Juízo "a quo" se manifestado sobre o pedido de apresentação de atestado de permanência carcerária atualizado, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

Ressalte-se, ainda, que, a teor do preceituado no art. 434 do Código de Processo Civil, cabe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, bem como ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a necessidade de realização da prova para formular seu convencimento, consoante disposto no art. 370 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio- reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexistindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benefício;

- inoccorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se temperda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atender, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstruir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJe 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespassse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induzirá insegurança jurídica, à mingua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA."

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE."

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA."

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, E1 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em 'probatio diabólica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do benefício, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, a Certidão de Recolhimento Prisional demonstra o encarceramento de Krugger Rafael Lopes de Souza Gubolin em 20/01/2017, enquanto a certidão de nascimento comprova que o demandante, nascido em 14/02/2016, é seu filho, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se da cópia da CTPS e do extrato do CNIS que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional, exercido junto a Lopes Supermercados Ltda., vigorou de 20/05/2016 a 17/06/2016.

Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu a benesse.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter o Juízo "a quo" se manifestado sobre o pedido de apresentação de atestado de permanência carcerária atualizado, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o julgamento da lide. Preliminar rejeitada.
- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida.
- Desemprego. Requisito da baixa renda atendido.
- Benefício devido.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001587-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLAUDIA BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001587-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLAUDIA BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença (NB 602.469.449-4), concedido em 10/07/2013, convertendo-se em aposentadoria por invalidez.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 19/03/2014, data da cessação do auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 04/05/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a autora não tem direito sequer ao auxílio-doença, pois continuou trabalhando, mantendo vínculo com a municipalidade de Ribas de Rio Pardo, situação incompatível com a manutenção do benefício; além disso, sua incapacidade é parcial. Eventualmente mantida a procedência do pedido, requer a fixação do termo inicial do benefício para o dia 01/10/2016 ou que sejam considerados indevidos os pagamentos realizados no período em que a autora exerceu atividade laborativa.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001587-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIA BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Neste processo foram realizadas 2 perícias.

Em razão da desídia do perito que realizou o primeiro exame, para complementação do laudo, foi nomeado outro profissional, cujo laudo instruiu o feito.

De acordo com este laudo, datado em 19/04/2016, a autora, nascida em 02/04/1968, com histórico profissional de servente rural, auxiliar geral, varredora de ruas e ajudante de cozinha, apresenta quadro de colonopatia vertebral, tendinopatias nos joelhos e nos pés, além de depressão.

O laudo relata que "a Requerente foi mais uma das muitas vítimas do trabalho infantil, que é um dos principais fatores de envelhecimento precoce da Coluna Vertebral e do sistema musculoesquelético. Apresenta, atualmente, sintomatologia dolorosa e limitante em diversos segmentos da economia, tanto pela Colonopatia como pelas Tendinítes, sendo o Exame Físico Pericial Objetivo coerente com as queixas referidas, comprovado o quadro pelos Exames Complementares de imagem aos quais se submeteu, bem como pelos Atestados Médicos que demonstram a cronicidade e irreversibilidade da condição da Autora".

O exame foi subsidiado por ampla documentação médica, inclusive por exames complementares requeridos por ocasião da realização da segunda perícia, e que confirmaram os diagnósticos, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

É possível verificar, pelo quanto é informado no laudo, que o quadro de colonopatia teve início em 1990, ou seja, quando a autora tinha apenas 22 anos, sendo que os primeiros exames realizados para investigação dos transtornos articulares dos joelhos e pés, em 2013, sinalizam para o início dos sintomas em meados de 2012.

Os dados constantes no CNIS informam que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos:

- 10/07/2013 a 19/03/2014

- 30/09/2016 a 24/01/2017

- 31/10/2018 a 11/02/2019

Os documentos médicos apresentados, com histórico médico relativo ao período compreendido entre abril de 2004 e agosto de 2016, somados às conclusões da perícia realizada em 19/04/2016 evidenciam que a autora permaneceu incapacitada desde a data da cessação do auxílio-doença (19/03/2014).

Em que pese a conclusão do laudo, no sentido de que a incapacidade é parcial e permanente, pontua sua inaptidão para o trabalho, apontando graduação de perdas laborais em 100%, segundo a tabela referencial da SUSEP/DPVAT, o que por certo inviabiliza a execução de suas atividades habituais, especialmente pela natureza das atividades declaradas.

Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez, não merecendo reparos a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

Observe que a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está sub judice no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

Os consectários não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Em que pese a conclusão do laudo, no sentido de que a incapacidade é parcial e permanente, assinala a inaptidão para o trabalho, apontando graduação de perdas laborais em 100%, inviabilizando por certo a execução das tarefas habituais, especialmente pela natureza das atividades declaradas. Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

III - A demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Matéria sub judice no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

IV - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

V - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897627-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE RIBEIRO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897627-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE RIBEIRO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou, ainda, benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.03.2019.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvido da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897627-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE RIBEIRO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontrasse em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 02.01.2019 (ID-82590345) conclui que “Não há deficiência. Não se observa barreiras para exercer suas funções e atividades sociais. Não há incapacidade ao trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária”.

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 15.07.2018 (ID-82590327) informa que a autora reside com o marido, Francisco Rodrigues da Cruz, e o filho Denilson Felipe Rodrigues da Cruz, em casa própria, financiada, contendo seis cômodos, sendo três quartos, um deles suite, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 700,00; água R\$ 88,00; energia elétrica R\$ 100,00; medicamentos R\$ 600,00; gás R\$ 80,00; financiamento da casa R\$ 700,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 2.615,00 (dois mil e seiscentos e quinze reais) mensais.

A consulta ao CNIS indica que o marido da autora recebe aposentadoria especial, desde 29.03.2006, recebendo, em 2018, o valor de R\$ 2.615,95 (dois mil e seiscentos e quinze reais e noventa e cinco centavos) mensais; e, quanto ao filho, tem vínculos de trabalho desde 16.12.2016, sendo o último no período de 21.03.2018 a 12.11.2019, recebendo, em 10/2019, o valor de R\$ 1.598,85 (mil e quinhentos e noventa e oito reais e oitenta e cinco centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo.

Assim, a autora não preenche nenhum dos requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 02.01.2019 (ID-82590345) conclui que “Não há deficiência. Não se observa barreiras para exercer suas funções e atividades sociais. Não há incapacidade ao trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária”.

III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - A renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5709707-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5709707-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observando-se o art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Sentença proferida em 08.02.2019.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5709707-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discriminatório* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 05.04.2017 (ID: 66788984) atesta que o autor é portador de artrose e discopatia degenerativa de coluna e conclui que não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 05.04.2017 (ID: 66788984) atesta que o autor é portador de artrose e discopatia degenerativa de coluna e conclui que não apresenta incapacidade para o trabalho.

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002267-73.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE DE CASTRO OSSUNO

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MIRANDA - MS14809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002267-73.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE DE CASTRO OSSUNO

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MIRANDA - MS14809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 10.04.2014 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a feitura de estudo social (ID.: 31363793 – pag. 239/251).

Feito o estudo social, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 09.05.2011, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 07.12.2017, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para a obtenção do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002267-73.2011.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE DE CASTRO OSSUNO
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MIRANDA - MS14809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento"** (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico - pericial feito em 16.04.2013 (ID - 31363793 - pag. 143) atesta que a autora é portadora de "coronariopatia crônica, já tendo sido submetida a cirurgia de revascularização miocárdica, e também portadora de hipertensão arterial, diabetes, obesidade e depressão prolongada", problemas que a incapacitam para atividades que demandem esforço físico, mas está adaptada para atividades de menor esforço".

Dessa forma, tendo em vista a idade da autora (46 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 23.03.2017 (ID - 31363793) informa que a autora reside "na companhia da amiga que a acolheu, mais o filho, a nora e a neta desta, em boas condições de moradia. Estão morando no imóvel desde 10/02/2017. A casa é de alvenaria, de padrão modesto, coberta com telhas do tipo "Eternit" e com o teto forrado parcialmente com madeira. O piso é revestido de cerâmica. As condições de organização e higiene da moradia estavam boas no momento das visitas. Os cômodos da casa são compostos de 01 sala, 02 quartos, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 área de serviço. Na parte externa da casa, há um amplo quintal, calçado, contudo, o imóvel não tem calçada para circulação de pedestre, mas é todo murado.". As despesas fixas e variáveis do grupo familiar são: alimentação, produtos de higiene e de limpeza R\$ 1.000,00; aluguel R\$ 550,00; energia elétrica R\$ 177,00; água/esgoto R\$ 127,00; celular R\$ 163,00; remédios R\$ 200,00; gás R\$ 79,00, vestuário (roupas e calçados) R\$ 200,00; as despesas fixas e variáveis somente da autora: alimentação R\$ 380,00; aluguel R\$ 183,33; energia elétrica R\$ 59,00; água/esgoto R\$ 42,33; celular R\$ 39,00; remédios R\$ 154,98; vestuário (roupas e calçados) R\$ 40,00, passe de ônibus escolar R\$ 40,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado apenas por ela.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. GRUPO FAMILIAR. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

V - O estudo social feito em 23.03.2017 (ID - 31363793) informa que a autora reside "na companhia da amiga que a acolheu, mais o filho, a nora e a neta desta, em boas condições de moradia. Estão morando no imóvel desde 10/02/2017. A casa é de alvenaria, de padrão modesto, coberta com telhas do tipo "Eternit" e como o teto forrado parcialmente com madeira. O piso é revestido de cerâmica. As condições de organização e higiene da moradia estavam boas no momento das visitas. Os cômodos da casa são compostos de 01 sala, 02 quartos, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 área de serviço. Na parte externa da casa, há um amplo quintal, calçado, contudo, o imóvel não tem calçada para circulação de pedestre, mas é todo murado.". As despesas fixas e variáveis do grupo familiar são: alimentação, produtos de higiene e de limpeza R\$ 1.000,00; aluguel R\$ 550,00; energia elétrica R\$ 177,00; água/esgoto R\$ 127,00; celular R\$ 163,00; remédios R\$ 200,00; gás R\$ 79,00, vestuário (roupas e calçados) R\$ 200,00; as despesas fixas e variáveis somente da autora: alimentação R\$ 380,00; aluguel R\$ 183,33; energia elétrica R\$ 59,00; água/esgoto R\$ 42,33; celular R\$ 39,00; remédios R\$ 154,98; vestuário (roupas e calçados) R\$ 40,00, passe de ônibus escolar R\$ 40,00.

VI - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

VII - O grupo familiar da autora é formado apenas por ela.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

IX - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIII - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000647-98.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZADOS SANTOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000647-98.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZADOS SANTOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

O INSS interpôs agravo, nos termos do art. 1.021 do CPC, contra decisão monocrática (Id 107616198 – pág. 148/156).

Requer a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária. Enfatiza que o julgamento do RE 870.947/SE não transitou em julgado.

Pleiteia o julgamento colegiado.

A proposta de acordo restou infrutífera.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000647-98.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZADOS SANTOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947, devendo ser ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ranza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870947/SE (20.9.2017), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001777-30.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA LOPES - SP206821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001777-30.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR MOREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 25.03.1963 a 30.07.1976 e de 01.06.1984 a 10.10.1988 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde 18.10.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 04.10.2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova material da atividade rural reconhecida, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos consectários como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001777-30.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAIRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA LOPES - SP206821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou escrituras públicas de compra e venda de imóveis rurais adquiridos pelo pai em 1964 e 1966; certidão de nascimento da irmã, lavrado em 1965, onde o pai do autor se declarou lavrador; certidão do Juízo Eleitoral de Apucarana/PR onde consta que o autor se declarou "lavrador" em 12.08.1971; certidão de casamento, celebrado em 25.05.1974, onde o autor se declarou "comerciante"; certidão de nascimento da filha, lavrado em 27.10.1975, onde o autor se declarou "lavrador"; requerimento de matrícula da filha para o ano de 1986, na qual o autor foi qualificado como "sitante".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora as testemunhas corroborem trabalho rural do autor desde criança, não existem provas materiais da atividade rurícola posterior ao vínculo urbano em indústria, de 02.08.1976 a 01.05.1984.

No requerimento escolar de matrícula da filha, único documento apresentado para o período posterior ao trabalho urbano, o autor foi qualificado como "sitante".

A consulta ao CNIS mostra que ele verteu recolhimentos previdenciários nos termos da Lei 3.807/60, na condição de "autônomo" e de "contribuinte em dobro", de 01.04.1985 a 30.06.1985, descaracterizando a alegada condição de rurícola, tendo em vista que os trabalhadores rurais foram excluídos do regime instituído por aquele diploma legal.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 25.03.1963 a 30.07.1976, mas inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural posterior, de 01.06.1984 a 10.10.1988.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 18.10.2011, o autor conta com 29 anos, 10 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.06.1984 a 10.10.1988 e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA – PERÍODO POSTERIOR AO VÍNCULO URBANO – NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA CASSADA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor desde criança, não existem provas materiais da atividade rurícola posterior ao vínculo urbano em indústria, de 02.08.1976 a 01.05.1984.

III. Até o pedido administrativo – 18.10.2011, o autor conta com 29 anos, 10 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018147-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACINO CAROLINO GONSALVES
Advogado do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018147-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACINO CAROLINO GONSALVES
Advogado do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação do INSS em embargos à execução julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial.

Tratando-se de readequação da renda mensal do benefício aos novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, alega que o índice de limitação, de 1,0797, foi integralmente incorporado ao benefício no primeiro reajustamento, não restando diferenças devidas.

Requer seja dado provimento ao recurso, com total procedência dos embargos à execução e inversão dos ônus da sucumbência.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018147-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GRACINO CAROLINO GONSALVES
Advogado do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a revisar a renda mensal do benefício do autor para readequá-la aos novos tetos de pagamento instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Iniciada a liquidação, o INSS opôs embargos à execução e alegou a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 55.638,13 (março de 2014).

O autor é titular do NB/42-119608266-6, com DIB 15/2/2001 e RMI de R\$ 929,77, equivalente a 70% do valor do salário de benefício.

No cálculo da RMI, o salário de benefício resultou em R\$ 1.434,17, sendo limitado ao valor teto de concessão à época, de R\$ 1.328,25, o que corresponde a um decréscimo de 1,0797 (7,97%). Tal índice foi reposto no primeiro reajustamento do benefício.

Ao ser evoluído o valor integral do salário de benefício, de R\$ 1.434,17, até janeiro de 2004, obtém-se o valor de R\$ 1.918,46, inferior ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional 41/2003 a partir de JAN/2004 (R\$ 2.400,00), o que demonstra que o autor não teria vantagens com tal revisão, eis que o salário de benefício não se encontrava limitado ao teto na ocasião.

Os cálculos da contadoria, homologados pelo Juízo, estão equivocados, o que os torna inaproveitáveis para o fim de se fixar o valor da execução. O contador judicial baseou seus cálculos em uma DIB fictícia de 15/3/2007 e uma RMI devida de R\$ 1.961,28, sendo que tais dados não encontram amparo no título executivo e não guardam qualquer relação com o benefício do autor.

O título é inexigível e o exequente não obterá vantagens com a revisão, tratando-se de execução de valor zero.

A sentença recorrida foi publicada na vigência do CPC/1973, razão pela qual deixo de condenar o exequente nos ônus da sucumbência, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NOVOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS. TÍTULO INEXIGÍVEL. EXECUÇÃO DE VALOR ZERO. JUSTIÇA GRATUITA.

I. Ao se evoluir o valor integral do salário de benefício até janeiro de 2004, obtêm-se o valor de R\$ 1.918,46, inferior ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional 41/2003 a partir de JAN/2004 (R\$ 2.400,00), o que demonstra que o autor não teria vantagens com a revisão, eis que o salário de benefício não se encontrava limitado ao teto na ocasião.

II. Os cálculos da contadoria, homologados pelo Juízo, estão equivocados, o que os torna inaproveitáveis para o fim de se fixar o valor da execução. O contador judicial baseou seus cálculos em uma DIB fictícia de 15/3/2007 e uma RMI devida de R\$ 1.961,28, sendo que tais dados não encontram amparo no título executivo e não guardam qualquer relação com o benefício do autor.

III. O título é inexigível e o exequente não obterá vantagens com a revisão, tratando-se de execução de valor zero.

IV. A sentença recorrida foi publicada na vigência do CPC/1973 e o exequente é beneficiário da Justiça Gratuita, razão pela qual não deve ser condenado nos ônus da sucumbência.

V. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu do provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019207-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: REGINA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL CAMARGO DE SOUSA - SP248177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019207-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: REGINA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL CAMARGO DE SOUSA - SP248177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, por não estar comprovada a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019207-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: REGINA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL CAMARGO DE SOUSA - SP248177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.129/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e *distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No conjunto probatório há elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada, nascida em 23.04.1987, pessoa com deficiência, uma vez que é portadora de leucemia pro-mielocítica aguda, conforme demonstramos atestados médicos e exames juntados, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

Para o conceito da lei, a deficiência torna o indivíduo socialmente incapaz, obstruindo "sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Considerando os múltiplos fatores do meio em que está inserida, como família que se encontra na linha de pobreza, com pouca escolaridade, baixa renda e ausência de acesso a bens e serviços imprescindíveis à garantia dos direitos sociais básicos, conclui-se que a agravada se enquadra ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, a situação da agravada se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Embora não conste dos autos o estudo social, na esfera administrativa o benefício foi indeferido em razão da agravada não atender às exigências legais da deficiência para acesso ao BPC-LOAS.

As cópias do processo administrativo indicam que o grupo familiar é composto pela agravada, seu marido e dois filhos menores.

A consulta ao CNIS comprova o vínculo empregatício do marido como Super Mercado São Roque LTDA, iniciado em 06.08.2018, com remuneração mensal no valor de R\$1.688,90, em média.

Assim, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a agravada do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - No conjunto probatório há elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada, nascida em 23.04.1987, pessoa com deficiência, uma vez que é portadora de leucemia pro-mielocítica aguda, conforme demonstramos atestados médicos e exames juntados, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

II - Considerando os múltiplos fatores do meio em que está inserida, como família que se encontra na linha de pobreza, com pouca escolaridade, baixa renda e ausência de acesso a bens e serviços imprescindíveis à garantia dos direitos sociais básicos, conclui-se que a agravada se enquadra ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

III - A renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a agravada do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

V - Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021447-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELISAMA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021447-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELISAMA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, nos autos da ação em que a agravada pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade para o trabalho. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A agravada não apresentou contraminuta. Posteriormente, juntou cópia do laudo médico pericial elaborado pelo perito judicial.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021447-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELISAMA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Na inicial da ação originária, a autora, ora agravada, requer a condenação do INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, em 17.12.2017, (NB 621.317.430-7).

A agravada nasceu em 02.01.1963 e exercia função de ajudante de serviços gerais.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam a qualidade de segurado, pois existem vínculos empregatícios nos períodos de 04.06.1980 a 13.06.1981, 01.05.1988 a 01.03.2000 e a partir de 01.09.2017.

Os documentos juntados evidenciam a existência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravada se encontra inapta para o exercício de suas atividades habituais.

A perícia judicial foi realizada em 02.10.2018. O *expert* concluiu que a agravada apresenta incapacidade total e temporária, por ser portadora de carcinoma ductal de mama esquerda. Fixou a data do início da incapacidade em 13.12.2017. Constatou do laudo que a agravada "*fez inicialmente quimioterapia em Fevereiro de 2018 que causou importante efeito colateral durante todo o período deste tratamento, com náuseas, vômitos e astenia, o que a incapacitou totalmente*" e que foi "*submetida a mastectomia total esquerda com linfadenectomia axilar esquerda em Junho de 2018*". Sugeriu reavaliação em julho de 2019, época prevista para a finalização do tratamento.

No caso dos autos, a enfermidade que acomete a agravada se encontra no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, ensejando a concessão do benefício independentemente do cumprimento de carência.

De acordo com o § 8º do art. 60 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.457/2017, é permitida a fixação do prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

Em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa, até a presente data, deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Portanto, o auxílio-doença implantado por força da tutela antecipada deve ser mantido até julho de 2019, nos termos da perícia judicial, ocasião em que caberá ao Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela autora provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 582680/SP, Proc. 0010081-27.2016.4.03.0000. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 09.11.2016).

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do auxílio-doença até julho de 2019, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I – As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam a qualidade de segurado, pois existem vínculos empregatícios nos períodos de 04.06.1980 a 13.06.1981, 01.05.1988 a 01.03.2000 e a partir de 01.09.2017.

II - Os documentos juntados evidenciam a existência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravada se encontra inapta para o exercício de suas atividades habituais. O perito judicial concluiu haver incapacidade total e temporária para o trabalho e fixou o início da incapacidade em 13.12.2017.

III – No caso dos autos, a enfermidade que acomete a agravada se encontra no rol do art. 151 da Lei 8.213,91, ensejando a concessão do benefício independentemente do cumprimento de carência.

IV - De acordo com o § 8º do art. 60 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.457/2017, é permitida a fixação do prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

V - O auxílio-doença implantado por força da tutela antecipada deve ser mantido até julho de 2019, nos termos da perícia judicial, ocasião em que caberá ao Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

VI - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

VII – Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004747-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DARAUIJO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GRANJA - SP87509
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004747-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DARAUIJO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GRANJA - SP87509
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

transcrita: Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, a seguir

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na qual, a decisão final com trânsito em julgado condenou a parte autora ao pagamento de verbas honorárias sucumbenciais, equivalentes a 10% sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se, porém, a suspensão de exigibilidade de tal pagamento, nos termos do § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Ré peticiona no sentido de que seja revogada a mencionada suspensão de exigibilidade, a fim de que se possa, desde logo, ser cobrado o valor equivalente à condenação de sucumbência, conforme montante atualizado que apresenta.

A petição veio instruída com documento, no qual procura demonstrar o Requerente que a parte sucumbente recebe remuneração em razão de sua aposentadoria, bem como outros documentos decorrentes de pesquisas diversas a respeito da vida financeira e patrimonial da parte contrária, a fim de justificar seu pedido.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, diante da virtualização dos autos físicos (Resolução PRES n.º 224, de 24/10/2018) e inserção no PJE, intím-se as partes para conferência dos documentos digitalizados, os quais deverão indicar a este Juízo, no prazo de 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los “incontinenti”, nos termos do artigo 4.º, I, “b” da Resolução da PRES n.º 142/2017.

Conforme dispõe o art. 98 do Código de Processo Civil, o litigante, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, sendo que, de acordo com o § 2º do artigo 99 da mesma legislação processual, tal benefício somente poderá ser indeferido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, nos termos do § 3º.

Trata-se, portanto, de uma presunção legal, a qual, porém, não se apresenta absoluta, permitindo, assim a demonstração de situação diversa pela parte contrária, conforme disposto expressamente no inciso XIII do art. 337, bem como o § 3º do art. 98, ambos do Código de Processo Civil.

De tal maneira, restando vencido o beneficiário da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, de forma que somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Importante registrar desde logo, especialmente no que se refere a este Magistrado, a satisfação de constatar a existência de tão fundamentada e instruída petição que se faz apresentar pelo INSS para fins de revogação do benefício em questão, uma vez que, é de nossa recente memória, principalmente pelo fato de atuar em processos previdenciários de competência exclusiva ou cumulativa, desde meados do ano 2000, desde quando sempre notamos uma grande dificuldade por parte da Procuradoria Federal que representa a Autarquia Previdenciária, em instruir as contestações e demais manifestações relacionadas ao mérito e eventual execução de julgados, pois sempre esbarravam na falta de estrutura e acesso às informações sobre os segurados, conforme sempre afirmado pelos Doutos Procuradores Federais.

Mas, superada tal fase de dificuldades para defesa da Autarquia e, principalmente, a anterior inacessibilidade às informações relacionadas aos segurados, nos sentimos mais seguros em relação à ampla instrução probatória, que nos permitirá uma melhor análise das causas previdenciárias e efetivo conhecimento dos fatos e direitos postos em juízo, assim como poderemos fazer diante do pedido que ora se apresenta.

Pois bem, concedido anteriormente o benefício da gratuidade da justiça, seja sob a vigência do atual Código de Processo Civil, ou mesmo anteriormente, com fundamento na Lei nº 1.060/50, deparamo-nos com o pedido de afastamento da condição suspensiva que impede a cobrança dos honorários de sucumbência a que fora condenada a parte autora, quando a Autarquia Previdenciária apresenta três espécies de critérios objetivos para aferir a efetiva condição de insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

O primeiro critério está relacionado com o limite de isenção para incidência do imposto de renda, estabelecido atualmente em R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos), afirmando, com base em precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de 2012 que este seria o limite de renda para concessão da gratuidade de justiça.

O segundo critério objetivo para aferir a efetiva insuficiência de recursos, nos termos da fundamentação do INSS, estaria relacionado com o limite de rendimento estabelecido para prestação de assistência por parte da Defensoria Pública da União, estabelecida em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) como renda familiar.

Finalmente, o terceiro critério indicado está relacionado com a recente reforma da legislação trabalhista, que deu nova redação ao § 3º do art. 790 da CLT, indicando ser facultada a concessão do benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que equivaleria atualmente a R\$ 2.258,32 (dois mil, duzentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos).

Postos os três critérios mencionados pelo Requerente, passemos a considerá-los com a mesma objetividade que fora dada na petição, sendo necessário registrar, desde logo, que o valor do salário mínimo atual, fixado em âmbito nacional, é equivalente a R\$954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), sendo que a condição de segurado de baixa renda para fins previdenciários tem o valor atual de R\$ 1.319,18 (um mil, trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), conforme Portaria nº 15 de 16 de janeiro de 2018 do Ministério da Fazenda.

Ao tomar como critério de fixação da condição de arcar com os custos de um processo a faixa de isenção do Imposto de Renda, seria o mesmo que afirmar que uma pessoa com renda equivalente a praticamente dois salários mínimos, teria plenas condições de pagar todas as despesas processuais e honorários de sucumbência. Ou ainda, que a parte que tenha uma renda 44,33% acima da linha de baixa renda também teria condições de fazê-lo.

Adotando os mesmos parâmetros em relação ao critério do valor limite para acesso ao atendimento junto à Defensoria Pública da União, estaríamos afirmando que um indivíduo com renda equivalente a 2,09 salários mínimos, além de não poder ser atendido pelo Advogado Público oferecido pela União, ainda teria que bancar todas as despesas do processo, inclusive honorários de sucumbência. Da mesma forma, tal cidadão, com renda 51,61% acima do valor fixado como baixa renda teria tais condições.

Também não podemos nos esquecer, que este segundo parâmetro ofertado pelo INSS está relacionado não com a renda pessoal ou individual da parte, mas sim equivale à renda familiar; de tal maneira que, não poucas vezes, a renda individual do segurado, parte no processo, estará abaixo de tal limite.

Por fim, vejamos o critério trazido pela legislação trabalhista, segundo o qual, afirma o Requerente, seria capaz de suportar as despesas processuais e honorários de sucumbência o trabalhador que receba valor superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que corresponde atualmente a R\$ 2.258,32 (dois mil, duzentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos), ou seja, 2,36 salários mínimos, portanto, uma remuneração 71,19% acima do limite de baixa renda.

Questionável a aplicação deste parâmetro instituído na CLT, uma vez que, conforme disposto no art. 769 daquela legislação especial, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título, o que nos faz concluir pela inviabilidade de aplicação subsidiária de mão dupla, ou seja, a legislação trabalhista não se aplica subsidiariamente ao Código de Processo Civil.

Da impossibilidade de utilização dos critérios apresentados pelo INSS, a única conclusão a que se pode chegar, é a de que não há critério objetivo fixado para aplicação da norma contida no art. 98 do atual Código de Processo Civil, assim como também não havia na aplicação da Lei nº 1.060/50, tratando-se de situação plenamente subjetiva, o que ficou ainda mais claro com a redação do § 3º do art. 99 de nosso estatuto processual, no sentido de que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe, portanto, ao julgador, analisar a situação individual de cada parte no processo para concluir pela concessão ou não da gratuidade, assim como mantê-la ou não após o trânsito em julgado, para fins de aplicação do disposto no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifica-se que a parte autora é aposentada, com renda mensal equivalente, respectivamente, a R\$4.530,76 – competência de 07/2008.

Além do mais, o patrimônio pertencente à parte autora, indicado pelo INSS não demonstra efetivamente a existência de renda superior ao comprovado no ato da concessão da gratuidade, assim como na presente fase de execução, patrimônio este que não dispõe de liquidez suficiente para que se afaste a condição suspensiva de exigibilidade dos honorários de sucumbência.

Posto isso, indefiro o requerimento apresentado pelo INSS, mantendo a concessão do benefício da gratuidade da justiça, assim como a suspensão da exigibilidade da condenação da parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

Arquivem-se os autos.

Intím-se.

A autarquia sustenta que deve ser revogada a concessão da justiça gratuita, porque não mais subsiste a situação de insuficiência de recursos financeiros para o adimplemento verbas sucumbenciais. Alega que o agravado recebe aposentadoria no valor de R\$4.530,00 e "**AINDA É PEQUENO EMPRESÁRIO, CONFORME FICHA CADASTRAL DA JUCESPEMANEXO**". e possui cinco veículos, com valor de mercado total de R\$110,808,00 (Tabela FIPE).

O agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004747-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO D'ARAÚJO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GRANJA - SP87509
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, o autor Carlos Roberto D'Araújo ajuizou a ação de conhecimento, em 06.07.2009 (Proc. 0008129-35.4.03.6183), objetivando a concessão da aposentadoria especial. A sentença, proferida em 24.03.2011, julgou improcedente o pedido e condenou o agravado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita naquele momento.

Subindo os autos, por decisão monocrática do relator, a apelação do autor, ora agravado, foi provida para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (12.09.2007), acrescidas as parcelas atrasadas de juros e correção monetária, devendo o INSS arcar com os honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da sentença. A tutela específica não foi concedida "uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20 de abril de 2012. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente".

A 9ª Turma negou provimento ao agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC/1973) e rejeitou os embargos de declaração, ambos da autarquia. O trânsito em julgado ocorreu em 14.08.2014.

Baixados os autos, atendendo à determinação judicial, o autor Carlos Roberto D'Araújo, ora agravado, manifestou sua opção pela manutenção da aposentadoria deferida na via administrativa (NB160.711.201-6) e sua **desistência pelos valores decorrentes do êxito na ação originária**, "ressalvando, evidentemente, o direito dos seus patronos de executar os honorários sucumbenciais, com base no v. acórdão".

Iniciada a execução do valor relativo aos honorários de sucumbência, o advogado Eduardo Granja apresentou o cálculo no valor de R\$31.416,30.

O INSS discordou do pleito do patrono do autor, alegando que, diante da opção pela manutenção do benefício concedido na via administrativa, "nenhuma verba há de ser executada nestes autos, já que NÃO há parcelas devidas, e 10% de zero será sempre ZERO", e requereu a remessa dos autos ao arquivo.

Citado nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução (Proc. 0011272-22.2015.4.03.6183), alegando nada ser devido a título de honorários de sucumbência, diante da opção do autor da ação originária pela manutenção da aposentadoria deferida administrativamente.

O Juízo a quo julgou extinto o processo de embargos à execução extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC/2015, uma vez que "o meio de defesa da parte executada, no Cumprimento de Sentença, como se observa no caput do art. 535 do NCPC, é através da impugnação, a ser processada nos mesmos autos em que foi proferida a Sentença".

Na ação originária (Proc. 0008129-35.4.03.6183), foi determinada a alteração da classe processual para "Execução contra a Fazenda Pública" e a intimação do exequente para manifestação sobre a impugnação ao cumprimento de sentença.

Após remessa dos autos à contadoria judicial e manifestações das partes, foi proferida a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 924, II, c.c. o art. 925, ambos do CPC/2015, e condenou o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade, na forma prevista no art. 98, § 3º, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado (em 22.06.2018), o INSS requereu a revogação da suspensão da exigibilidade do crédito de honorários advocatícios, por ser o autor da ação de conhecimento, Carlos Alberto D'Araújo, proprietário de cinco automóveis, o que foi indeferido pela decisão objeto deste recurso.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença proferida na ação de conhecimento foi reformada em segundo grau de jurisdição, sendo o INSS condenado ao pagamento da aposentadoria especial em favor do autor Carlos Roberto D'Araújo. Atendendo à determinação judicial, este manifestou sua opção pela aposentadoria por tempo de contribuição deferida na via administrativa e desistiu do recebimento dos valores decorrentes do processo originário, **sendo iniciada a execução somente quanto aos honorários de sucumbência fixados no acórdão**.

Os artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 estabelecem que:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença.

Como se vê, os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado, que poderá executá-los nos próprios autos, ou em ação distinta.

Portanto, como o autor Carlos Roberto D'Araújo não integrou o processo de execução, não cabe a ele o pagamento dos honorários de sucumbência fixados na sentença que julgou extinta a execução.

De ofício, anulo a decisão recorrida e determino a retificação da atuação do processo originário, para constar do polo ativo da fase de cumprimento de sentença apenas o advogado Eduardo Granja, bem como a posterior intimação das partes, para manifestação em termos de prosseguimento do feito. Em consequência, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO.

I - Da análise dos autos, verifica-se que a sentença proferida na ação de conhecimento foi reformada em segundo grau de jurisdição, sendo o INSS condenado ao pagamento da aposentadoria especial em favor do autor. Atendendo à determinação judicial, este manifestou sua opção pela aposentadoria por tempo de contribuição deferida na via administrativa e desistiu do recebimento dos valores decorrentes do processo originário, **sendo iniciada a execução somente quanto aos honorários de sucumbência fixados no acórdão**.

II - Os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado, que poderá executá-los nos próprios autos, ou em ação distinta.

III - Como o autor da ação de conhecimento não integrou o processo de execução, não cabe a ele o pagamento dos honorários de sucumbência fixados na sentença que julgou extinta a execução, não havendo que se falar em revogação do deferimento da justiça gratuita.

IV - Decisão recorrida anulada de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a decisão recorrida e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA HELENA MIRANDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5874572-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA HELENA MIRANDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA MIRANDA DE SOUZA, nos autos da ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença reconheceu a existência de coisa julgada quanto ao reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e, ante a insuficiência da carência necessária, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, os quais arbitro em 10% do valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, observando, contudo, a regra contida no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser ela beneficiária da justiça gratuita (ID 80661648).

Em razões recursais, pugna a parte autora pelo afastamento da coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício (ID 80661651).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5874572-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA HELENA MIRANDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completez, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo ruralista é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de ruralista, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente ruralista (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mi elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma sara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA B v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º; DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 31 de janeiro de 2016, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Efetivou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 01.03.00 a 31.05.01 e de 01.01.14 a 30.09.17 e recebeu auxílio-doença em períodos intercalados de 04.06.01 a 31.12.02; 06.05.03 a 21.01.06 e de 10.05.06 a 07.09.06, totalizando 9 anos, 7 meses e 13 dias (ID 80661638).

Visando à complementação do período de carência, pretende o reconhecimento de tempo de trabalho rural, desde os seus 12 anos até os dias atuais.

Quanto ao referido pleito, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a coisa julgada. Inconformada, a recorrente pleiteia a reforma da sentença.

Conforme se depreende da cópia da certidão de objeto e pé colacionada, a parte autora ajuizou demanda anterior, em 18.11.11, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural (Processo nº 0009125-80.2011.8.26.0624) – ID 80661647.

Realmente, é de se reconhecer a coisa julgada. Nos termos do art. 337, § 1º, do CPC (art. 301, § 1º, do CPC/73), verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. A coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a autoridade *"que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso"*.

Extraí-se da cópia colacionada que, naquela demanda, restou indeferido o pleito de reconhecimento do trabalho rural da requerente, vez que os documentos ali colacionados, coincidentes com os juntados nessa demanda, não serviam como início de prova material da atividade campesina. Assim, tendo ocorrido o trânsito em julgado da referida ação, não se pode admitir a reanálise do mesmo pleito, na presente ação.

Nesse sentido, já houve pronunciamento desta E. Turma em feito de minha Relatoria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA.

- A presente ação já foi apreciada em outro processo com resolução de mérito, tendo transitado em julgado a decisão em 12 de agosto de 2011. Presente a coisa julgada.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 (TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fer. Gilberto Jordan, AC 0033740-07.2017.4.03.9999, v.u., j. e, 24.01.18, DJe 08.02.18).

Portanto, inviável a análise do pleito de reconhecimento do período de tempo de trabalho em atividade rural.

Sendo assim, não sendo o período contributivo da demandante suficiente para superar o necessário lapso de carência exigido, de rigor o não provimento do recurso de apelação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- Impossibilidade de análise do labor rural pleiteado. Coisa julgada. Período contributivo insuficiente. Carência não preenchida.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076362-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ILMARIA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076362-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ILMARIA MARIA DE FIGUEIREDO - MG119819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por ADRIANA CRISTINA DO CARMO objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 04.09.19, julgou procedente o pedido e condenou o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, com acréscimo de 25%, a partir da data da cessação do benefício de aposentadoria anterior (02/05/2018 - fls. 94), devendo ser descontados ou compensados os valores pagos pelo réu ao autor quanto o procedimento de cessação gradual do benefício, a partir de 02/05/2018. “Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região”. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado das prestações, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) (ID 97846149).

Em suas razões recursais, o INSS aduz que a sentença é *ultra petita*, “na medida em que concede acréscimo de 25% à aposentadoria, o qual NÃO foi pleiteado pela parte”. Requer, ainda, que haja observância da Lei 11.960 na correção monetária (ID 97846160).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076362-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ILMARIA MARIA DE FIGUEIREDO - MG119819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO ACRÉSCIMO DE 25%

Afasto a alegação de julgamento *ultra petita* em relação ao acréscimo de 25%, uma vez que, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, trata-se de pedido implícito:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARACTERIZAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. LAUDO PERICIAL.

1. O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação 'dos pedidos', devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos.

2. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez, do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 891.600/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 06/02/2012”.

Desta feita, constatada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, a concessão do adicional de 25%, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, sem prévio requerimento na inicial, não extrapola os limites do pedido. Confira-se, a esse respeito, os precedentes desta E. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. PEDIDO IMPLÍCITO. DECISÃO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVOS DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS.

1. Segundo jurisprudência pacificada nesta Corte o adicional de 25% na aposentadoria por invalidez é pedido implícito; não havendo que se falar em decisão ultra petita.

2. O termo inicial do auxílio doença deve ser fixado na data da citação, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício e a do ajuizamento da presente ação, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial, quando restou constatada a incapacidade total e permanente da autora.

3. Agravos da autarquia e da parte autora desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1979755 - 0008758-70.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 25/08/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:02/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. 2. De acordo com que se depreende da legislação, o adicional de 25% tem a natureza de acessório quando da constatação da aposentadoria por invalidez, constituindo, portanto, pedido implícito ao do referido benefício. Assim sendo, uma vez verificada a necessidade do amparo, cabe ao juiz fixar o acréscimo, ainda que o pedido não tenha sido invocado, não se caracterizando, dessa forma, julgamento ultra petita. 3. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS. No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho habitual, eis que portadora de glaucoma e cegueira desde 2013, sem possibilidade de reabilitação (fls. 102/110). Anotou ainda que necessitava de auxílio permanente e contínuo de terceiros para realizar atividades básicas do cotidiano. Compulsando os autos, observa-se que a parte autora, já em 10/2011, era portadora da doença diagnosticada no laudo pericial, o que demonstra sua incapacidade nesse período. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez acrescido do adicional de 25% conforme corretamente explicitado em sentença. 4. Quanto ao termo inicial, depreende-se que a parte autora gozou do benefício de auxílio-doença entre 07/12/2011 e 06/01/2012 (fl. 31). Sendo assim, o termo inicial do benefício deverá ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto. 5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 6. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício. (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL - 2291575 (ApCiv) - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO - Órgão julgador: DÉCIMA TURMA - Data: 22/05/2018).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ADICIONAL DE 25%. 1. Não há que se falar em julgamento ultra petita em relação ao acréscimo de 25% vez que se trata de pedido implícito. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça. 2. O benefício da aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. 3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente e da necessidade de assistência permanente de outra pessoa. 4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido do adicional de 25%. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte. (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL - 2197109 (ApCiv) - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA - Órgão julgador: DÉCIMA TURMA Data: 28/08/2018).

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita. II - Agravo do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC 1370292, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 30/06/2009, DJF3 CJ1 08/07/2009, p. 1473).

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"I - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

No caso concreto, o laudo médico confeccionado em 09.05.19 concluiu que a parte autora, portadora de Lupus, catarata, cegueira, necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades pessoais diárias.

Sendo assim, mantenho a concessão do adicional na aposentadoria por invalidez.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação autárquica**, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRESCIMO DE 25%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Afastada a alegação de julgamento *ultra petita* em relação ao acréscimo de 25%, uma vez que se trata de pedido implícito. Constatada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, a concessão do adicional, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, sem prévio requerimento na inicial, não extrapola os limites do pedido.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Recurso autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076272-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EUNICE DE JESUS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076272-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DE JESUS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA EUNICE DE JESUS PEREIRA, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo do laudo pericial em 26.03.19, compensando-se as quantias já pagas a título de qualquer benefício da mesma espécie durante o período mencionado, nos termos do art. 29, §§ 2º e 10º da Lei nº 8.213/91, bem como a pagar os valores atrasados não alcançados pela prescrição quinquenal. "Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária a contar das datas dos respectivos vencimentos, e juros e moratórios a contar da data da citação. Quanto aos consectários legais, consoantes teses firmadas na decisão do RE 870.947 (Rel. Min Luiz Fux), publicada em 20/09/2017, fixo os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009 (por não se tratar de relação tributária) e a correção monetária com base no IPCA-E. Ressalte-se, todavia, a possibilidade de alteração dos respectivos parâmetros em razão de eventual modulação dos efeitos da decisão de outrora, a qual se encontra pendente de julgamento em sede de Embargos de Declaração (inclusive com suspensão de efeitos), nos termos da decisão proferida pelo Min. Luiz Fux em 24/09/2018". Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitrados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ). Sentença sujeita a reexame necessário (ID 97839040).

Em suas razões recursais, o INSS impugna a perícia judicial e aduz o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez (DII anterior à filiação e capacidade laboral). Subsidiariamente, requer a concessão do auxílio-doença. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 83254548).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo requerente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6076272-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DE JESUS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

De acordo com consulta ao sistema CNIS colacionada aos autos, a demandante possui recolhimentos de contribuições como empregada doméstica de 01.10.95 a 30.11.95; de 01.12.95 a 31.01.96; de 01.11.97 a 28.02.99; de 01.07.16 a 30.11.17 e de 01.02.18 a 28.12.18.

O laudo pericial, confeccionado em 21.03.19, atestou que a demandante é portadora de seqüela de neurite óptica bilateral, causando-lhe déficit visual severo em ambos os olhos. Asseverou que se trata de processo degenerativo decorrente de inflamações e/ou infecções ou tóxicas.

Extraí-se da perícia que o déficit visual severo a incapacita para qualquer tipo de atividade laboral, que necessite da visão. Asseverou que a demandante está incapacitada de forma parcial e permanente para a atividade que exercia, de doméstica, bem como para a função de babá.

Perguntado se havia incapacidade laboral entre a data do indeferimento administrativo e a data da realização da perícia, respondeu o Perito que lhe foi apresentado exame oftalmológico do dia 19.10.18, constatando o déficit visual severo.

Concluiu o relatório pericial: A autora apresenta déficit visual severo e permanente em ambos os olhos devido a neurite óptica incapacitando-a para qualquer tipo de atividade laboral.

Diante das conclusões do Perito no sentido de que se trata de processo degenerativo, e com base na documentação médica apresentada na perícia, de outubro de 2018, afasto a alegação de preexistência da incapacidade e **entendo preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e carência.**

Quanto à incapacidade, considerando sua impossibilidade de exercer tarefas que necessitem do sentido da visão, seu histórico laboral como doméstica e sua idade de 54 anos, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, **razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.**

Acertada, desta forma, a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da autarquia**, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Diante das conclusões do Perito no sentido de que se trata de processo degenerativo, e com base na documentação médica apresentada na perícia, de outubro de 2018, afastada a alegação de preexistência da incapacidade e entendendo preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e carência.

- Quanto à incapacidade, considerando a impossibilidade da requerente de exercer tarefas que necessitem do sentido da visão, seu histórico laboral como doméstica e sua idade de 54 anos, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

- Acertada a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076922-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076922-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega cerceamento de defesa e requer a produção de novo laudo pericial. No mérito, alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076922-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 20.09.18, id 97888618, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para seu labor habitual.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à conivência da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. O caso vertente dispensa a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa.

II. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando invável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

III. É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

IV. Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

V. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933892-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VILMAALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933892-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VILMAALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VILMAALVES DOS SANTOS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial (ID 85957082).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º, observando-se o art. 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil, conquanto que beneficiário da gratuidade processual (ID 85957109).

Em suas razões, pugna o autor pela nulidade da sentença, pois a perícia não analisou todas as doenças da apelante, motivo pelo qual há necessidade de reabertura da instrução probatória ou afastamento do laudo pericial. Arguiu, ainda, necessidade de realização de estudo social para comprovação da miserabilidade da autora. No mérito, pleiteia a concessão de benefício à parte autora (ID 85957114).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933892-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VILMAALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detinha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tomentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 08.03.19, esclareceu que a demandante é portadora de fibromialgia e dor articular. Porém, asseverou que referidas moléstias não a incapacitam para o labor. Acrescentou que a autora faz uso de medicações analgésicas e anti-inflamatórias para o alívio das dores. Ou seja, concluiu que a presença das doenças, por si só, não é suficiente para lhe assegurar a incapacidade laboral, nem total, nem parcial, pois o que se estudou foi a repercussão da doença no desempenho específico de sua atividade laboral, portando, não há incapacidade (ID 85957095).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos.

Além disso, ausente a incapacidade, desnecessária a produção de estudo social para a demonstração da miserabilidade da demandante, vez que os requisitos para a concessão dos benefícios devem ser cumulativamente preenchidos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detinha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento da incapacidade laborativa, não fazendo jus a parte autora à concessão de benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076242-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILVONICE RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076242-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILVONICE RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da perícia em 08.11.18, fixada correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pelos índices de poupança. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de qualidade de segurado, notadamente por erro material na sentença decorrente da indicação de extrato do INSS que não diz respeito à autora.

Recorre adesivamente a autora e pede a condenação do INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076242-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILVONICE RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

ERRO MATERIAL

Ainda que para o reconhecimento da qualidade de segurado tenham sido considerados extratos do INSS de pessoa diversa da autora, a questão confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaca acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprir salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No laudo da perícia realizada em 08.11.18 (id 97836532) o perito atestou que a autora, nascida em 11.12.76, é portadora de espondiloartrose de coluna vertebral e tendinopatia crônica de ombro e apresenta incapacidade total e temporária para o labor por 6 meses, fixando a data do início da incapacidade na data da perícia, a teor da resposta ao quesito "I" do INSS.

Consta do extrato do CNIS, fl. 35, id 97836548, que a autora possuía vínculo empregatício de 01/11/1991 16/04/1993, 01/11/1993 31/07/1995, 01/10/1995 30/04/1997, 01/09/2000 31/07/2001, 01/09/2001 31/12/2003, 01/06/2010 16/10/2010, 01/11/2011 31/12/2012, 01/02/2013 31/08/2013, 01/10/2013 31/12/2014 e verteu contribuição ao sistema, na qualidade de contribuinte individual de 01/08/2001 31/08/2001, 01/01/2013 31/01/2013, 01/09/2013 30/09/2013.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, considerando a última contribuição vertida em 31.12.14.

Ademais, a demandante não carrou aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial.

Com a improcedência do pedido, ante a ausência de qualidade de segurado, resta prejudicado o recurso adesivo da autora.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e julgou prejudicado o recurso adesivo da autora, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida e recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078252-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA REGINA MORAES BENTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO - SP128706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078252-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA REGINA MORAES BENTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO - SP128706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078252-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA REGINA MORAES BENTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO - SP128706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"In casu", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 23, id 97992481, verifica-se que a autora possuía vínculo empregatício no período descontinuo de 13.03.81 a 12.02.09, recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho de 20.08.08 a 05.10.09 e de 27.11.08 a 29.01.09 e verteu contribuições ao sistema, na qualidade de contribuinte facultativo, de 01.04.18 a 31.03.19 e 01.05.19 a 30.06.19.

O laudo da perícia realizada em 24.04.19 atestou que a autora, nascida em 10.12.65, é portadora de neoplasia de mama operada e linfedema e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, fixando a DID em 20.04.18 e a DIH em 20.08.18.

Verifica-se que a autora reingressou no RGPS em 01.04.18, tendo recolhido a contribuição relativa ao mês em questão em 15.05.18, com 52 anos de idade, após mais de nove anos sem contribuir e pouco antes do requerimento administrativo para concessão de auxílio-doença em 06.10.18 (fl. 111).

Portanto, resta evidenciado o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Não sendo o caso de agravamento da(s) doença(s), incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001622-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDELI PETRONILIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO AUGUSTO FREDERICO - SP80246, GERSON JOSE BENELI - SP86749, FABIANO DE ALMEIDA - SP139962
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001622-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDELI PETRONILIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO AUGUSTO FREDERICO - SP80246, GERSON JOSE BENELI - SP86749, FABIANO DE ALMEIDA - SP139962
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

transcrita: Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Maracá - SP, em fase de execução, a seguir

Vistos.

À fl. 176 pretende o INSS a compensação do crédito do precatório com débitos da parte autora inscritos em dívida ativa (arts. 100, §§ 9º e 10º, da CF, com a redação da EC 62/2009).

O evidente caráter alimentar do crédito perseguido nesta demanda, com característica inata da impenhorabilidade, prejudica a pretensão da Autarquia Previdenciária, mormente o gizado pelo inciso III do artigo 373 do Código Civil.

Indefiro, portanto, a pretensão deduzida.

Preclusa, campra-se o último parágrafo da fl. 173.

Intimem-se.

A autarquia sustenta o cabimento da compensação pretendida, porque o STF, nas decisões proferidas nas ADIs 4.357 e 4.425, "modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009, para declarar a validade das compensações obrigatórias até 25/03/2015". Alega que, em 31.07.2014, "noticiou, nos autos, a existência de débito líquido, certo e exigível, inscrito em Dívida Ativa contra a parte agravada", portanto, anteriormente ao marco final fixado pelo STF. Alega que, "se a remuneração mensal de um benefício previdenciário pode ser caracterizada como verba de natureza alimentar, o mesmo não se pode dizer quanto às prestações atrasadas devidas nestes autos, porque, delas, a parte agravada não mais necessita para a sua manutenção".

O agravado apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001622-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDELI PETRONILIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO AUGUSTO FREDERICO - SP80246, GERSON JOSE BENELI - SP86749, FABIANO DE ALMEIDA - SP139962
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da compensação defendida pelo INSS, o STF veio a fulminá-la, na mesma linha de seus antigos precedentes.

Transcrevo a ementa do acórdão proferido no julgamento da ADI 425/DF, Relator Min. Ayres Britto, Relator do acórdão Min. Luiz Fux,

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT), IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT), INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDIÇÃOAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, § 2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (trazir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquiram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

Conforme texto da ementa do julgado, a compensação reclamada pelo INSS foi considerada inconstitucional por desrespeitar a diversos princípios constantes da nossa Carta (efetividade da jurisdição, a coisa julgada material, a separação dos poderes e a isonomia entre o Poder Público e o particular).

Pelo valor do esclarecimento, vale a transcrição das principais passagens do pensamento do então relator (Min. Ayres Britto) acerca do tema aqui discutido:

"Princípio por examinar os vícios de inconstitucionalidade atinentes aos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal. Confira-se a redação dos dispositivos impugnados:

"§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

9. Como se vê, as normas jurídicas atacadas chancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Compensação que se opera "antes da expedição dos precatórios" e mediante informação da Fazenda devedora, no prazo de 30 (trinta) dias. Dando-se que o objetivo da norma é, nas palavras do próprio Advogado-Geral da União, precisamente este: "impedir que os administrados (especialmente os que devem valores vultosos à Fazenda) recebam seus créditos sem que suas dívidas perante o Estado sejam satisfeitas". E se é assim, o que se tem - penso - é um acréscimo de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório. Mas uma "super" ou sobre-prerrogativa que, ao menos quanto aos créditos privados já reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado, vai implicar violação da res judicata. Mais até, vai consagrar um tipo de superioridade processual da parte pública sem a menor observância da garantia do devido processo legal e seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa.

10. Em palavras outras, a via-erucis do precatório passou a conhecer uma nova estação, a configurar arrezada espécie de terceiro turno processual-judiciário, ou, quando menos, processual-administrativo. Com a agravante da não participação da contraparte privada. É como dizer: depois de todo um demorado processo judicial em que o administrado vê reconhecido seu direito de crédito contra a Fazenda Pública (muitas vezes de natureza alimentícia), esta poderá frustrar a satisfação do crédito afinal reconhecido. E não se argumente que ao administrado é facultada a impugnação judicial ou administrativa dos débitos informados pela Fazenda Pública. É que o cumprimento das decisões judiciais não pode ficar na dependência de manifestação alguma da Administração Pública, nem as demandas devem se eternizar (e se multiplicar), porque "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do art. 5º da CF). (1) (2)

(1) Na ADI 3.453, ao apreciar a constitucionalidade de dispositivo legal que condicionava o pagamento de precatórios à apresentação de certidões negativas de tributos, o Min. Cezar Peluso assim vocalizou: "Parece mais, Senhor Presidente, a meu ver, com o devido respeito, que há ofensa ao devido processo legal, entendido aqui como o processo legal que deve ser justo, devido perante exigências de justiça e de equidade. Ninguém pode ser privado de nenhum direito subjetivo sem o devido processo legal. Neste caso, o credor está sendo privado, ainda que temporariamente, não se sabe por quanto tempo, da possibilidade do exercício desse direito subjetivo sem processo algum. A lei não prevê nenhum incidente em que se pudesse discutir o alcance desse suposto débito, acusado em eventual certidão negativa. Em segundo lugar, porque não há a mínima possibilidade de defesa contra o objeto de uma certidão de caráter positivo. Isto é, ainda que conste da certidão exibida a existência de algum débito, não há previsão legal de como o credor pode escapar à eficácia paralisante dessa norma dentro do mesmo processo. O que o obrigará a promover outro processo contra a Fazenda Pública, para que, ao cabo do qual e não se sabe em quantos anos, possa levantar o depósito. Isso, se já não for credor de terceira ou quarta geração, como sucede ordinariamente com o recebimento de precatórios."

(2) Como bem observou Júlio César Soares, em artigo publicado no site "Consultor Jurídico" na internet, em 13 de junho de 2011 ("Compensação de precatório com débito cria confusão"), o Conselho da Justiça Federal editou, em 28 de outubro de 2010, a Resolução nº 122, que "regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e compensações e ao saque e levantamento dos depósitos". E o fato é que o inciso XV do art. 7º dessa resolução já faz da "data do trânsito em julgado da decisão que deferiu o abatimento para fins de compensação" uma informação necessária do ofício requisitório.

11. Em síntese, esse tipo unilateral e automático de compensação de valores, agora constante dos §§ 9º e 10 da Magna Carta (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009), embaraça a efetividade da jurisdição e desrespeita a coisa julgada. (3) E nessa linha é que se pronunciou o Supremo Tribunal Federal quanto a mecanismo semelhante, inserido no art. 19 da Lei nº 11.033/2004. (4) Artigo que foi unanimemente declarado inconstitucional pelo Plenário desta nossa Corte na ADI 3.453. Colho do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora, o seguinte trecho:

"As formas de obter a Fazenda Pública o que lhe é devido e a constrição da contribuição para o pagamento de eventual débito havido com a Fazenda Pública estão estabelecidas no ordenamento jurídico e não podem ser obtidas por meios que frustrem direitos constitucionais dos cidadãos.

Ademais, tal como tratada na Constituição, a matéria relativa a precatórios não chama a atenção do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. E a jurisdição é respeitada em sua condição efetiva, às vezes, pelo pagamento de valor definido judicialmente.

O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou da autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela exigência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.

(...)

Ademais, a decisão judicial não pode ter a sua efetividade e o seu respeito condicionados à exigência que venha a ser imposta pelo legislador infraconstitucional [nem pelo constituinte reformador], em detrimento do julgado e da satisfatividade da prestação jurisdicional.

Neste sentido, o princípio da separação de poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devidas na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico.

(...)

A assertiva feita nas informações pelo Congresso Nacional [e, nestes autos, repetida pelo Advogado-Geral da União] de que a norma legal sob análise teria 'espírito moralizador' demonstra-se, bem ao contrário, desmoralizadora das decisões judiciais e frustradora de direitos dos jurisdicionados."

(3) Nada a ver, portanto, com o que decidiu este Supremo Tribunal Federal na ADI 2.851. Naquela oportunidade, tratava-se de lei estadual que facultava (não obrigava, portanto) ao contribuinte (e não em prejuízo deste) a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda Pública decorrente de precatório judicial pendente de pagamento. Compensação que apenas se materializava mediante provocação do contribuinte e após a concordância da Fazenda Pública.

(4) Art. 19. O levantamento ou autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

12. Com efeito, esse tipo de conformação normativa, mesmo que veiculada por emenda à Constituição, também importa contratura no princípio da separação dos Poderes. No caso, em desfavor do Poder Judiciário. Como ainda se contrapõe àquele traço ou aquela nota que, integrativa da proporcionalidade, demanda a observância obrigatória da exigibilidade/necessidade para a restrição de direito. Isso porque a Fazenda Pública dispõe de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Basta pensar que o crédito, constituído e inscrito em dívida ativa pelo próprio Poder Público, pode imediatamente ser executado, inclusive com a obtenção de penhora de eventual precatório existente em favor do administrado. Sem falar na inclusão do devedor nos cadastros de inadimplentes. A propósito, este Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no sentido de vedar o uso, pelo Estado, de meios coercitivos indiretos de cobrança de tributo. Confira-se, nesse sentido, as Súmulas n. 70, 323 e 547. (5) Assim também vocalizou o Ministro Joaquim Barbosa na citada ADI 3.453, verbis:

"Também eu entendo que a subordinação da solução de créditos, que devem ser pagos mediante precatório, à comprovação da ausência de débitos inscritos em dívida ativa, é desproporcional em relação aos limites impostos pelo artigo 100 da Constituição, especialmente o seu respectivo § 1º, que afirma ser obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verbas necessárias ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado. Assim, o Estado está obrigado a solver suas obrigações, independentemente da existência ou inexistência de créditos oponíveis ao seu credor.

A Fazenda Pública possui inúmeros mecanismos destinados à salvaguarda de seus créditos, inclusive com a constrição do patrimônio do devedor e o registro das dívidas em cadastros de inadimplência.

De forma semelhante às tentativas do Fisco de embaraçar a atividade econômica do contribuinte inadimplente, rechaçadas por esta Corte em diversos precedentes (cf. e.g., o RE 413.782, rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 03.06.2005, e as Súmulas 70, 323 e 547 da Corte), a vinculação em exame representa típica hipótese de sanção política, inadmissível no sistema tributário brasileiro."

(5) Súmula nº 70: "É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo." Súmula nº 323: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos." Súmula nº 547: "Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais."

13. Não é tudo, porque também me parece resultar preterido o princípio constitucional da isonomia. Explico. Exige-se do Poder Público, para o recebimento de valores em execução fiscal, a prova de que o Estado nada deve à contraparte privada? Claro que não! Ao cobrar o crédito de que é titular, a Fazenda Pública não é obrigada a compensá-lo com eventual débito dela (Fazenda Pública) em face do credor-contribuinte. Por conseguinte, revela-se, por mais um título, anti-isonômica a sistemática dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Pelas mesmas razões, é inconstitucional a expressão "permitida por iniciativa do Poder executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT."

Considerando que o STF entendeu que a compensação aqui requerida viola diversos princípios constitucionais, não há como acolher a pretensão do INSS, cabendo-lhe buscar o seu crédito por meio dos demais instrumentos legais colocados à sua disposição.

Quanto à modulação de efeitos das ações de controle concentrado de constitucionalidade, o STF firmou o entendimento de "que (I) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional 62/2009, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (II) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado". (ADI 4425 QO, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 25/3/2015, DJe de 4/8/2015).

Portanto, somente as compensações realizadas até 25.03.2015 é que podem ser consideradas válidas, o que não ocorreu no caso dos autos, pois a própria autarquia alega que, em 31.07.2014, "notificou, nos autos, a existência de débito líquido, certo e exigível, inscrito em Dívida Ativa contra a parte agravada".

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PARÁGRAFO 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CF - INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 4.357 - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - A inconstitucionalidade da compensação prevista nos parágrafos 9º e 10 do Artigo 100 da Constituição Federal foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI's 4.357 e 4.425, consignando que "a compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC 62/2009, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, artigo 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, artigo 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, artigo 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, 'caput' do artigo 5º), cãnone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, 'caput' do artigo 1º)". (ADI 4.357, Relator Ministro Ayres Britto, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14/3/2013, DJe de 26/9/2014).

2 - Na modulação de efeitos das ações de controle concentrado de constitucionalidade, a Suprema Corte decidiu "que (I) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional 62/2009, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (II) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado". (ADI 4.425 QO, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 25/3/2015, DJe de 4/8/2015).

(TRF3, 3ª Turma, AI 0004090.07.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJe 06.05.2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS EXEQUENDOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. ADI'S 4.357 E 4.425. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de compensação formulado pela União, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos parágrafos 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela Emenda nº 62/2009. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4357 e 4425, por maioria de votos, sob o fundamento de afronta ao princípio constitucional da isonomia, julgou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, que fixavam regras de compensação de precatórios. 3. Relativamente aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade a serem aplicados às normas que autorizavam a compensação em comento, esta egrégia Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AGA nº 133420/01/AL, decidiu que "Inexistindo modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não se pode olvidar a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Plenário do STF em controle concentrado, a partir da publicação da ata de julgamento. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, ADC 18 QO3- MC, Relator Min. Celso de Mello, DJe: 18.06.2010 e STF, Tribunal Pleno, Agravo Regimental na Rcl 3632, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, DJ 18.08.2006." (TRF - 5ª Região - AGA nº 133420/01/AL - Órgão julgador: Primeira Turma - Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena - DJE de 05/09/2013). 4. Ademais, há de se considerar que, até o pagamento do requisitório a ser expedido, haverá prazo razoável para a conclusão do julgamento pelo excelso STF da ADI nº 4357/DF. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela parte agravada.

(TRF5, 1ª Turma, AI 0002625-40.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJe 29.05.2014).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA (INSCRITOS EM PRECATÓRIOS) COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PREVISÃO NOS §§ 9º E 10 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. MEDIDA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. ADI'S 4.357 E 4.425.

I - É antiga a jurisprudência do STF no sentido de afastar sanções políticas como forma coercitiva de obrigar o contribuinte a saldar seus débitos (V. Súmulas 70, 323, de e 547).

II - O STF decidiu que o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública (inscritos em precatórios), previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal (incluídos pela EC nº 62/09), embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cãnone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

III - Quanto à modulação de efeitos das ações de controle concentrado de constitucionalidade, o STF firmou o entendimento de "que (I) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional 62/2009, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (II) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado". (ADI 4425 QO, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 25/3/2015, DJe de 4/8/2015).

IV - Portanto, somente as compensações realizadas até 25.03.2015 é que podem ser consideradas válidas, o que não ocorreu no caso dos autos, pois a própria autarquia alega que, em 31.07.2014, "notificou, nos autos, a existência de débito líquido, certo e exigível, inscrito em Dívida Ativa contra a parte agravada".

V - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-51.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIANA SOUZA DE MORAIS CAVALARI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 95060656), julgou improcedentes os pedidos. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC, suspensos em razão da gratuidade (art. 98, §§ 2º e 3º do NCPC).

Em razões recursais alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia não esclareceu devidamente acerca de sua incapacidade. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Pugna pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial ou pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-51.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIANA SOUZA DE MORAIS CAVALARI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detentor de conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 04/10/2018 (ID 95060651), atestou que a autora, nascida em 28/10/1973, arrecadadora em pedagogo, tratou cirurgicamente lesão do manguito rotador, que se iniciou no ano de 2005. Atualmente, apresenta dor no ombro e fibromialgia. Na ultrassonografia realizada em 24/08/2018 não há evidências de processo inflamatório. Conclui que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-59.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTINA APARECIDA DOMINGUES FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-59.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTINA APARECIDA DOMINGUES FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 58.822,00), suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-59.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTINA APARECIDA DOMINGUES FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 19/11/2018 (ID 94404015), atesta que a autora, com 51 anos de idade, é portadora de dorsoalgia e dores articulares, não apresentando incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE LUIS MARIN
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS MARIN
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 100901472-55/63 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para (I) reconhecer como de efetivo exercício o período de 01.01.1973 a 30.10.1979, num total de 06 (seis) anos e 10 (dez) meses, a fim de determinar ao INSS que proceda à averbação do referido tempo; (II) declarar como tempo especial os períodos indicados no laudo pericial de fls. 131/166 e determinar sua conversão em tempo comum pelo menor índice de conversão previsto no art. 70 do Decreto 3.048/99 e (III) condenar o requerido a conceder ao requerente aposentadoria por tempo de serviço em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário - de -benefício, nos termos do art. 53, inciso II e do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (27.06.2013 fl. 41). As prestações em atraso não abrangidas pela prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213 de 1991 deverão ser pagas de uma só vez. Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária desde a data do vencimento de cada parcela até o seu pagamento, calculadas com base no INPC, nos termos do art. 41-A, caput, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.430/2006 e juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (ad. Iº - F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação e partir do seu vencimento para as posteriores, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.492.221/PR, Rel. Mi MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, j. 22.02.2018). Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, atento ao comando do ad. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observado o disposto na súmula III do Superior Tribunal de Justiça. A autarquia requerida é isenta do pagamento de custas, em razão do disposto no ad. 6º da Lei Estadual nº 11.608 de 2003. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Sentença sujeita à remessa necessária. P.L.C.”

Em razões recursais de nº 100901472-67/74, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS MARIN
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma sara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concenente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que a questão acerca do reconhecimento da especialidade do labor nos períodos pleiteados pelo autor na inicial resta incontroversa, uma vez que declarados como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Prosseguindo, pretende o autor o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no lapso de 01/01/1973 a 30/10/1979.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com sua CTPS (nº 100905495-33), a qual apresenta vínculo de natureza rural com início em 1979.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campestres, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no interregno compreendido entre 01/01/1973 e 30/10/1979.

No cômputo total, conforme contagem formulada pela r. sentença de primeiro grau, contava o autor, na data do requerimento administrativo, com **38 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço a remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II - Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

VI - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VII - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077232-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO JOSE FONTES
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077232-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO JOSE FONTES
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 97915628-01/09 julgou o feito nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, apenas para determinar que seja reconhecido o período de trabalho rural do autor de 19/03/1971 a 31/07/1978 e 12/12/1980 a 24/07/1991, com a ressalva de que não poderá ser computado para carência para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, reconhecendo o exercício em atividade insalubre pelos períodos de 13/06/1994 a 11/11/1994 na função de ajudante de produção, e na função de frentista nos períodos de 01/02/1993 a 18/05/1994, 01/04/1995 a 31/07/1996, 02/01/1997 a 30/09/1998, 01/04/1999 a 28/11/2000, 19/06/2001 a 15/04/2004, 01/11/2004 a 29/05/2007, 01/04/2008 a 17/05/2010, 20/12/2010 a 31/01/2011 e 01/07/2011 a 08/10/2015, e deixando de acolher o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo em vista a procedência de parte mínima do pedido, condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. P.R.I.C.”

Em razão de recursos de nº 97915632-01/19, em preliminar, alega o INSS nulidade da sentença ante a elaboração do laudo pericial por técnico de segurança do trabalho. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rural tampouco o especial com a documentação apresentada.

Igualmente inconformado, em recurso adesivo de nº 97915635-01/06, requer o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem ou com a incidência do fator previdenciário.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077232-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JOSE FONTES

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, destaco que o laudo pericial judicial constitui meio hábil à comprovação da especialidade do labor desde que elaborado a partir da vistoria técnica ao local de trabalho do segurado e por profissional habilitado, qual seja, engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

No presente caso, verifico que a perícia judicial que embasou o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais foi realizada por técnico de segurança do trabalho (nº 97915609-01), o que não se admite e a torna nula.

Desta feita, configurada a ocorrência de cerceamento de defesa, de rigor o acolhimento da matéria preliminar suscitada pelo INSS para anulação da sentença com o retorno dos autos para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial por profissional habilitado.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar suscitada pelo INSS para anular a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada. No mérito, julgo prejudicados os recursos das partes.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. SENTENÇA ANULADA.

I. O laudo pericial judicial deve ser elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

II. No caso em apreço, a perícia foi realizada por técnico de segurança do trabalho, o que implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

III. Matéria preliminar acolhida para anulação da r. sentença de primeiro grau e, no mérito, recursos das partes prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar suscitada pelo INSS para anular a r. sentença de primeiro grau e, no mérito, julgar prejudicados os recursos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075282-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO OTAVIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO OTAVIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075282-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO OTAVIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO OTAVIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 97766268-01/05, declarada pela decisão de nº 97766284-01, julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos em juízo para: 1. Reconhecer como especial o trabalho exercido nas empresas Elektro Eletricidade e Serviços S.A. (antiga CESP) de 21/03/1984 a 14/09/2001 e Julieta Aparecida Ferreira do Nascimento ME de 01/07/2002 a 12/09/2005 e 24/08/2016 a 24/08/2010. 2. Condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria especial. E assim o faço com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1-F da Lei n. 9494/97, enquanto perdurar a suspensão da eficácia do julgamento relativo ao tema perante o Supremo Tribunal Federal. Deixo de conceder a tutela provisória, considerando que o autor não demonstrou nos autos que esteja desprovido de qualquer rendimento, de modo que não vislumbro perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, recomendando-se, assim, aguardar o trânsito em julgado. Condono o INSS no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas. Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Em razão recursais de nº 97766294-01/04, requer o autor a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 97766302-01/24, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Alega, ainda, a impossibilidade de o segurado permanecer no exercício da atividade especial com a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075282-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO OTAVIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO OTAVIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporários os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da prestação de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistirá óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistirá previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/03/1984 a 14/09/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97766187-02/04) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts; enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 01/07/2002 a 12/09/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97766217-01/03) - exposição a ruído de 91 db; enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 02/05/2006 a 24/08/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97766217-04/06) - exposição a ruído de 86 db; enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (11/08/2016 – nº 97766185-04), contava o autor com **24 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço**.

Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ulteriores **25 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, **providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho**, lembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF. (...)”

(AC 321636, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 10/08/2005, P. 434).

No tocante ao pleito do INSS de que o pagamento da aposentadoria tenha início apenas com a cessação da atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub iudice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado como o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

Sendo assim, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos apelos das partes**, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos critérios de correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. ELETRICIDADE. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

V. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006412-66.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANGELINO SUARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006412-66.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANGELINO SUARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 88083456-50/55 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao INSS o enquadramento e averbação do período de 03.12.1998 a 12.05.2014, como exercício de atividade especial, e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB: 42/168.833.326-3, em APOSENTADORIA ESPECIAL em favor do autor EVANGELINO SUARES PEREIRA, na data da DER - 03.06.2014, após o trânsito em julgado desta sentença. As prestações recebidas a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser deduzidas dos valores atrasados resultantes da alteração da modalidade de benefício. Sobre os atrasados deve incidir correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. No tocante aos juros moratórios, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, deverão ser aplicados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, consoante a disposição do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo artigo 5º, da Lei n. 11.960/2009, e MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, contados a partir da citação, nos moldes do art. 240 do Código de Processo Civil. Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razão de apelação de nº 88083456-60/63, insurge-se o INSS no tocante aos critérios de juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006412-66.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANGELINO SUARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que, na hipótese dos autos, a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial não será objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS neste ponto, tal questão resta incontroversa.

Verifico que a insurgência nas razões de apelação cinge-se aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

Por outro lado, com relação à correção monetária, esta deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para reformar a r. sentença de primeiro grau no tocante aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO PARA ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

II. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

III. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IV. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012053-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA APARECIDA AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012053-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA APARECIDA AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão das decisões do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba - SP, a seguir transcritas:

Vistos.

As Fls. 29/30: O auxílio doença pleiteado foi concedido por este juízo em sede de tutela antecipada de urgência.

As fls. 138/142 a parte autora comunica que houve convocação pelo INSS para comparecimento à perícia por ele agendada.

Considerando que será produzida prova pericial nestes autos por perito de confiança do juízo a fim de aferir a real necessidade de concessão da medida, o benefício deverá ser mantido até decisão final a ser proferida por este juízo.

Assim, intime-se o INSS, nos termos do disposto no Artigo 17 da Lei 10.910/2004 para que abstenha-se de enviar convocações à parte autora, devendo esta, por sua vez, desconsiderar as intimações recebidas.

No mais, cobre-se resposta do ofício de fls. 137.

Intime-se.

Vistos.

Cumpra-se COM URGÊNCIA o determinado as fl. 143, intimando-se o instituto requerido para que se abstenha de convocar à parte autora, que deverá desconsiderar a comunicação de fl. 148, mantendo o benefício previdenciário até ulterior decisão nestes autos, sob pena de multa diária pelo descumprimento.

Intime-se.

Sustenta a autarquia que os beneficiários de auxílio-doença devem ser submetidos às perícias médicas periódicas realizadas nas agências da Previdência Social, mesmo que os benefícios tenham sido concedidos judicialmente, nos termos dos artigos 60, § 10, e 101 da Lei 8.213/91. Alega que "a decisão de impedir o INSS de convocar a agravada e, no presente caso, incluí-la em programa de reabilitação, mostra-se exorbitante e contrária ao ordenamento jurídico, segundo o qual o auxílio-doença é um benefício transitório e temporário, devendo o INSS rever os benefícios, ainda que concedidos judicialmente (arts. 71 da Lei nº 8.212/91 e 60 §10 da Lei 8.213, incluído pela Lei 13.457/2017), estando o segurado obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência, bem como ao processo de reabilitação profissional (art. 101, da Lei nº 8.213/91), sob pena de ter cessado o benefício".

Requer o provimento do recurso para que seja autorizada a convocação da "agravada para reavaliação pericial, bem como incluí-la em processo de reabilitação profissional, a critério do médico perito do INSS. Roga-se, ainda, seja o agravante autorizado a cessar o auxílio-doença caso a agravada se recuse a cumprir o programa ou tão logo a mesma esteja reabilitada".

A agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

O Juízo a quo prestou informações.

O efeitos suspensivo foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012053-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA APARECIDA AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, o auxílio-doença foi implantado por força de tutela antecipada.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que, após a juntada do laudo médico pericial, foi proferida a sentença que homologou o acordo a que chegaram partes e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC/2015.

Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de estimar prazo para a cessação do benefício por incapacidade e submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício.

Até mesmo o segurado em gozo de auxílio-doença, deferido judicialmente, deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 da Lei 8.213/91.

De acordo com o § 8º do art. 60 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.457/2017, é permitida a fixação do prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

Em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa, até a presente data, deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

Para que a cessação não ocorra, o segurado deverá requerer, antecipadamente, a prorrogação do benefício e submeter-se a nova perícia. Indeferida a prorrogação do benefício na via administrativa e considerando-se ainda incapaz para o trabalho, deverá socorrer-se das vias próprias, administrativas ou judiciais, para o restabelecimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. TUTELA INDEFERIDA. ARTS. 77 E 78 DO DECRETO 3.048/99 E 101 DA LEI 8.213/91. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CARÁTER TRANSITÓRIO DO BENEFÍCIO. FATO NOVO A SER APRECIADO EM NOVA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

- Após o trânsito em julgado da ação e pagamento do precatório, o INSS convocou a parte autora para perícia médica e verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho, tendo cessado o benefício.

- Os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, e 101 da Lei n. 8.213/91 preceituam que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

- Infere-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, evitando, assim, a continuidade do pagamento de benefício quando já não está mais presente a situação de invalidez que foi pressuposto para a concessão do benefício.

- Essa determinação legal abrange todos os benefícios, ainda que concedidos judicialmente, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

- Emperícia médica foi verificada a capacidade laborativa da parte autora, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- O pedido da parte autora/agravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

- Não caberia nos autos, com trânsito em julgado e pagamento dos atrasados, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5022782-61.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 13.02.2019).

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA DEFERIDO JUDICIALMENTE. REAVALIAÇÃO PERIÓDICA. ART. 101 DA LEI 8.213/91. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

I - Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de estimar prazo para a cessação do benefício por incapacidade e submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício.

II - Até mesmo o segurado em gozo de auxílio-doença, deferido judicialmente, deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 da Lei 8.213/91.

III - Em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

IV - Citada alteração legislativa, até a presente data, deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

V - Após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

VI - Para que a cessação não ocorra, o segurado deverá requerer, antecipadamente, a prorrogação do benefício e submeter-se a nova perícia. Indeferida a prorrogação do benefício na via administrativa e considerando-se ainda incapaz para o trabalho, deverá socorrer-se das vias próprias, administrativas ou judiciais, para o restabelecimento do benefício.

VII - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026383-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALDENICE RIBEIRO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026383-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALDENICE RIBEIRO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$21.971,90, a título de principal, atualizado até 04/2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026383-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALDENICE RIBEIRO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

VOTO

Inicialmente, oportuno ressaltar que a presente discussão se limita ao valor principal, pois determinado no título exequendo que o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais seria estabelecido em sede de liquidação de sentença, o que deve ser observado pelo magistrado *à quo*.

No mais, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Com efeito, o acordo homologado entre as partes estabeleceu apenas a compensação de eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Sendo assim, por todo exposto, inviável a pretensão da parte agravante de deduzir da conta em liquidação o período que a parte exequente verteu contribuições aos cofres da previdência, razão pela qual não merece reparos a r. decisão recorrida.

No mais, esclareço que, no presente caso, não percebo nas manifestações da parte recorrente a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, o que inviabiliza a sua condenação nas penas por litigância de má-fé.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nesses períodos.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038913-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO SERGIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: PAULO SERGIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038913-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO SERGIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: PAULO SERGIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo em relação aos períodos especiais já reconhecidos pela autarquia e, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 03.07.1999, parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o período. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 21.01.2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

O autor apela, sustentando que deve ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.2004 a 30.01.2012, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038913-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO SERGIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: PAULO SERGIO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Emobediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar a natureza especial das atividades foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 178/190.

O perito concluiu que as atividades de 06.03.1997 a 03.07.1999, na condição de motorista de ônibus, foram exercidas sob nível de ruído de 94,80 dB, superior ao limite legal, o que permite o reconhecimento das condições especiais do período.

Entretanto, no período de 01.04.2003 a 30.09.2014 em que o autor era motorista de caminhão, o perito apurou exposição habitual e permanente a níveis de ruído inferiores ao limite legal e exposição eventual a nível de ruído superior, somente por ocasião da descarga da vinhaça, durante cerca de 30 minutos, destacando que, dessa forma, não se caracterizava a alegada insalubridade.

Instado a se manifestar em relação ao laudo técnico, o autor concordou com a conclusão, declarando: "quanto à empresa USINA BATATAIS, analisando o período de motorista que vai de 01.04.2003 a 30.01.2012, a perícia judicial chegou a ruídos abaixo da linha de tolerância, o que implica dizer que essa atividade não pode ser considerado como sendo de atividade especial" (sic).

Portanto, considerando que a exposição a agente agressivo se dava de maneira eventual e intermitente, inviável o reconhecimento das condições especiais de 01.04.2003 a 30.09.2014.

Assim, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RUÍDO.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. As atividades de 06.03.1997 a 03.07.1999, na condição de motorista de ônibus, foram exercidas sob nível de ruído de 94,80 dB, superior ao limite legal, o que permite o reconhecimento das condições especiais do período.
- III. O autor concordou com a conclusão do laudo técnico, declarando: "quanto à empresa USINA BATATAIS, analisando o período de motorista que vai de 01.04.2003 a 30.01.2012, a perícia judicial chegou a ruídos abaixo da linha de tolerância, o que implica dizer que essa atividade não pode ser considerado como sendo de atividade especial" (sic).
- IV. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074513-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA APARECIDA CORUZZI TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074513-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA APARECIDA CORUZZI TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação em 01.06.16, fixados juros de mora pelos critérios da Lei 11960/09 e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela específica. Com remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, por ausência de incapacidade, notadamente porque a parte continuou trabalhando, a fixação da DIB no momento em que autora parou de trabalhar, a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074513-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA APARECIDA CORUZZI TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo da perícia realizada em 07.08.17 (fls. 80/86, id 97712802) atestou que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador e bursite em ombros e transtornos de discos cervicais e lombares com mielopatia e apresenta incapacidade parcial e permanente para seu labor habitual, fixando a data do início da incapacidade em 03/2016.

Conquanto do laudo do perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos juntados aos autos e o histórico de vida laboral (trabalhadora rural, empregada doméstica e auxiliar de limpeza) e que conta atualmente com 57 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face do explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez deferido em sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 01/06/16 (FL. 137), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DESCONTO PERÍODO TRABALHADO

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870.947 e determinar que, com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076693-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SENA

Advogados do(a) SUCESSOR: SIDNEI LEAL DA SILVA - SP336576-N, PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076693-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SENA

Advogados do(a) SUCESSOR: SIDNEI LEAL DA SILVA - SP336576-N, PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido, na forma do dispositivo abaixo transcrito:

“Pelo o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos contidos na inicial, com espeque no artigo 487, I do Código de Processo Civil, e CONDENO o instituto réu a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença desde a data de sua indevida cessação (16/05/2018), com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data de protocolo do laudo pericial em juízo (22/11/2018). Concluindo-se, em cognição exauriente, que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, e considerando que seu caráter alimentar, concedo a antecipação dos efeitos da tutela em sentença requerida, para que o INSS proceda a implementação, de imediato, da aposentadoria por invalidez para a parte autora nos termos em que determinados nesta sentença, oficiando-se a gerência executiva para cumprimento, em 05 dias. A correção monetária e os juros deverão observar o quanto decidido pelo plenário do STF nos autos do RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (repercussão geral), e pela 1ª Seção do STJ nos autos do REsp repetitivo 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018, disponibilizado no informativo nº 620. No caso concreto, tratando-se de condenação de natureza previdenciária, observar-se-á o seguinte: “As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança.” (STJ, 1ª Seção, REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo) (Info 620). Destarte, a condenação ora imposta será corrigida pelo INPC, desde o momento em que cada parcela seria devida, e com juros de mora contados da citação para as parcelas vencidas anteriormente, e de cada vencimento para as parcelas posteriores a citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre os valores devidos até a data da prolação da presente sentença. (stimula 111 do STJ). Sem condenação em custas, porque vencida a autarquia previdenciária. P.I. Considerando-se que o vigente CPC suprimiu o juízo de admissibilidade na primeira instância, em havendo apelação, independente de novo despacho, intime-se a parte adversa para contrarrazões no prazo legal (art. 1.010, § 1º do CPC). Em seguida, com ou sem resposta, encaminhem-se os autos a instância superior, dispensada nova conclusão dos autos. Reconsiderando posicionamento anterior, a presente sentença, porque ilíquida, estará sujeita ao reexame necessário, nos termos da súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, independentemente de recurso voluntário, os autos deverão ser encaminhados a instância superior. Preclusas as vias recursais, em nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, com as cautelas de estilo.” (g.n.)

Apela o INSS e pede a submissão da sentença ao reexame necessário, a redução da verba honorária e a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076693-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA SENA
Advogados do(a) SUCESSOR: SIDNEI LEAL DA SILVA - SP336576-N, PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a submissão da sentença ao reexame necessário, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Não havendo insurgência em relação *ao meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870.947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a submissão da sentença ao reexame necessário, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO AUGUSTO FERREIRA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EDINILSON DE SOUSA VIEIRA - SP165298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO AUGUSTO FERREIRA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EDINILSON DE SOUSA VIEIRA - SP165298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em 12.09.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença em 07.08.08, fixados juros de mora pelos critérios da Lei 11960/09 e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Confirmada a tutela antecipada anteriormente deferida. Sem remessa oficial (fls. 40/44, id 100901467).

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação da DIB na data da juntada do laudo e da correção monetária na forma da lei 11960/09 e requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

Os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo que declinou da competência a Esta Eg. Corte (fl. 78, id 100901467).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO AUGUSTO FERREIRA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EDINILSON DE SOUSA VIEIRA - SP165298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

DO CASO DOS AUTOS

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo da perícia realizada em 12.06.12 (fls. 219/237, id 100902027) atestou que o autor é portador de lombago com ciática e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 2002.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 07.08.08 (FL. 106, id 100902027), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870.947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECUTÁRIOS.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077653-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELIA REGINA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077653-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELIA REGINA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CELIA REGINA MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça (ID 97951093).

Em suas razões, pugna a parte autora pela nulidade da sentença diante da necessidade de realização de novas perícias a serem realizadas por psiquiatra e ortopedista. No mérito, aduziu que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade (ID 97951097).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o *expert* é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 29.03.19, atestou que:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Com história de luxação acromioclavicular, associada à tendinopatia no ombro esquerdo, além de alteração de humor conforme indicado por atestados psicológicos. No entanto, no exame físico pericial não foram apuradas alterações que impliquem em limitações funcionais ou reduzam a sua capacidade laborativa. Da mesma forma, exames mais recentes não indicam alterações capazes de incapacitá-la, assim como não apresenta qualquer alteração psíquica".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o *expert* é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077983-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR MARCELLO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GARDINI HALTER MENEZES - SP327528-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077983-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR MARCELLO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GARDINI HALTER MENEZES - SP327528-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença de 21.02.15 a 24.11.15, fixados juros de mora e correção monetária na forma do julgado no Tema 810, do STF. Dada a sucumbência recíproca, foram fixados honorários de advogado em R\$1000,00, arcando cada parte com 50%. Com remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por não comprovada a incapacidade, pede a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077983-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR MARCELLO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARIA GARDINI HALTER MENEZES - SP327528-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação que INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

No laudo pericial de 97974513 e complemento id 97974524, o perito atestou que o autor foi portador de síndrome de dependência química e esteve incapaz para o labor no período de 21.02.15 a 24.11.15, interregno no qual ficou internado para tratamento de dependência química.

Diante do explanado o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença no período de 21.02.15 a 24.11.15, nos termos da sentença.

TERMO INICIAL

Considerando o período de incapacidade estabelecido pelo perito, na data do requerimento administrativo em 25.02.14, o autor não se encontrava incapacitado, tampouco na data da citação em 26.07.17 (fl. 135), sendo de rigor a manutenção da concessão do benefício no período delimitado na sentença, de 21.02.15 a 24.11.15.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não se conhece da parte da apelação que INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Estão presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença no período indicado no laudo pericial.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, e.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000053-05.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIO DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
APELADO: JOSE MARIO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500053-05.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIO DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
APELADO: JOSE MARIO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 89880776-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e determino ao INSS que: a) reconheça e averbe os períodos de 01/03/1988 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 17/03/1993, 22/04/1993 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, laborados pelo autor como especiais. Extingo o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC. Fixo honorários advocatícios, a serem suportados pela autarquia, em 10% do valor do atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, I e § 14, do CPC. Tendo em vista que o autor também sucumbiu em parte dos pedidos, condeno-o a pagar honorários ao INSS em 10% do valor atualizado da causa, nos termos art. 85, § 2º e § 3º, I e § 14, do CPC. Suspendo a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita, que ora concedo. Custas na forma da lei. P. R. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 89880784-01/17, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, aduz não ter sido demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada, motivo pelo qual de rigor a reforma da sentença. Por fim, prequestiona a matéria

Igualmente inconformado, em apelação de nº 89880785-01/13, em preliminar, alega o autor a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais nos períodos que indica e pela concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500053-05.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIO DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
APELADO: JOSE MARIO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afastado o alegado cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

Ainda antes de adentrar no mérito, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil 2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Váz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Váz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que os lapsos de 01/03/1988 a 17/03/1993 e 22/04/1993 a 28/04/1995 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS na via administrativa (nº 89880657-11/14).

Para comprovação da especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 25/01/1999 e 07/04/2003 a 21/11/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89880656-21/23) - exposição a ruído de 81,7 db: enquadramento do lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997 com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento dos intervalos de 06/03/1997 a 25/01/1999 e 07/04/2003 a 21/11/2007 em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 02/05/2000 a 06/11/2000: Formulário (nº 89880656-19) - exposição a "agentes nocivos normais inerentes a função": inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação da exposição do segurado a agentes agressivos previstos no decreto aplicável ao caso em apreço;

- 05/02/2001 a 12/03/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89880745-01/02) - exposição a ruído de 88 db, stress e intempéries: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como ante a ausência de previsão dos agentes stress e intempéries no decreto que rege a matéria em apreço;

- 02/05/2008 a 24/09/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89880740-04/05) - exposição a ruído inferior a 85 db e postura inadequada: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como ante a ausência de previsão do agente postura inadequada no decreto que rege a matéria em apreço;

- 02/10/2008 a 24/11/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89880657-01/04) - exposição a ruído de 81,7 e 77,5 db: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997, além daqueles reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, conforme planilha de nº 89880779-01, possui o autor **08 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento aos apelos das partes**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Matéria preliminar rejeitada e apelações das partes improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-43.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO CARLOS MORESCHI
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A, TAISE SCOPIN FERNANDES - SP184870-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

A sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido E REVOGOU a gratuidade da justiça. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, o autor requer a reforma da sentença, nos termos da inicial e a concessão da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-43.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO CARLOS MORESCHI
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A, TAISE SCOPIN FERNANDES - SP184870-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

LA GARANTIA DO ART. 5º, LXXIV - ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS QUE COMPROVAREM INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - NÃO REVOGOU A DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DA LEI 1.060, DE 1950, AOS NECESSITADOS, CERTO QUE, PARA OBTENÇÃO DESTA, BASTA A DECLARAÇÃO, FEITA PELO PRÓPRIO INTERESSADO, DE QUE A SUA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO PERMITE VIR A JUÍZO SEM PREJUÍZO DA SUA MANUTENÇÃO OU DE SUA FAMÍLIA. ESSA NORMA INFRACONSTITUCIONAL PÔE-SE, ADEMAIS, DENTRO DO ESPÍRITO DA CONSTITUIÇÃO, QUE DESEJA QUE SEJA FACILITADO O ACESSO DE TODOS À JUSTIÇA (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág.04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGACÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÃO DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgrRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei n° 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.696,95 para abril de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo o apelado rendimentos em 09/2017 de R\$ 4.485,82, em 10/2017 de R\$ 3.263,42, em 11/2017 de R\$ 3.302,97, em 12/2017 de R\$ 3.504,35, em 01/2018 de R\$ 3.369,03, em 02/2018 de R\$ 3.509,91, presume-se a falta de recursos.

Destarte, reforma a r. sentença para conceder ao autor os benefícios da gratuidade da justiça.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - íla); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas - amidos; IX Amínia - amínia; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbanítrilas); XI - Compostos organometálicos, halogenados, metalóxicos e nítridos em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fúmos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. - Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, cloroformio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfúreo de carbono etc. é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para a prova do labor especial, juntou o autor a seguinte documentação:

- 02.04.84 a 15.07.86: CTPS de fl. 60, id 91052320, função de mecânico. Impossibilidade de enquadramento pela atividade profissional e ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 01.08.86 a 01.02.00: CTPS de fl. 60 e PPP de fls. 155, id 91052320, função de mecânico. Impossibilidade de enquadramento pela atividade profissional e ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 01.06.01 a 14.10.15 (data da emissão do PPP): PPP de fls. 75/77, id 91052320, função de mecânico de máquinas agrícolas, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 87,2dB até 31.12.12 e de 81,9dB e 82,91dB de 01.01.13 a 14.10.15, e exposto a agentes químicos, a saber, hidrocarbonetos derivados de petróleo, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97 somente no período de 19.11.03 a 31.12.12 e, em todo o período, no item 1.0.19 do mesmo decreto.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no período de **01.06.01 a 14.10.15**.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em **30.11.15 com 38 anos e 3 dias de tempo de contribuição**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 30.11.15, id 91052320.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor especial no período de 01.06.01 a 14.10.15 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMPROVADO EM PARTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado, cuja soma do tempo de serviço autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANTONIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANTONIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 26.02.1999 e de 01.02.2000 a 15.01.2003, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Apela o INSS, alegando que a partir de 06.03.1997 a eletrividade deixou de ser enquadrada na legislação especial, pedindo a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANTONIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Emobediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou PPPs indicando exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de 06.03.1997 a 26.02.1999 e de 01.02.2000 a 15.01.2003.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE... SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 26.02.1999 e de 01.02.2000 a 15.01.2003, contando o autor com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – ELETRICIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 06.03.1997 a 26.02.1999 e de 01.02.2000 a 15.01.2003.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004233-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZEQUIELLOPES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004233-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZEQUIELLOPES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou extinto o feito em relação ao período de 01.10.86 a 16.07.88 e parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade em parte do período indicado e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício em aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 07.03.15, fixados juros de mora na forma da Lei n. 11960/09 e correção monetária pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Em suas razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de comprovação da especialidade almejada. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da Lei n. 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004233-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZEQUIELLOPES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

É incontestado o período de 01.07.90 a 03.12.97 (id 108655292, fl. 55).

Pleiteou o requerente o reconhecimento de labor especial dos períodos remanescentes, tendo a sentença reconhecido os períodos abaixo, para cuja comprovação juntou o autor a seguinte documentação:

- 04.02.83 a 30.09.86: CTPS de fls. 11 e Formulário de fls. 38, id 108655292, função de cobrador, com enquadramento em função da atividade profissional no item 2.4.4 do Decreto 83080/79;

- 19.06.89 a 30.06.90: PPP de fls. 40/42, id 108655292, função de meio oficial mecânico e mecânico, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91,1dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- 01.01.12 a 25.02.15: PPP de fls. 46, id 108655292, função de montador, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88,3dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Contabilizados os períodos cuja especialidade se reconhece àqueles reconhecidos pelo INSS, em 07.03.15 (DER), contava o autor com 15 anos, 3 meses e 7 dias de tempo de serviço especial, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

De outro lado, computado o período incontestado e àqueles reconhecidos na sentença e que ora se mantém, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 07.03.15, com **36 anos, 6 meses e 16 dias** de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício em aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser estabelecido pelo INSS.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei 8213/91.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS para** ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma do RE 870947, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074233-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINO DO CARMO COSTA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074233-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINO DO CARMO COSTA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência de fator previdenciário.

A r. sentença de nº 97693483-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde o requerimento formulado na via administrativa. Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora, nos moldes fixados na sentença. À vista da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520 - SP (3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207). Custas não são devidas, à vista da isenção legal. Oficie-se ao INSS, com cópia desta sentença, a fim de que seja implantado o benefício, no prazo de 45 dias, à vista do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.”

Emrazões recursais de nº 97693490-01/05, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. Ademais, alega falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo em razão de não ter sido pleiteado na via administrativa o reconhecimento como especial dos períodos de 01/11/1989 a 30/12/1989 e 01/01/1990 a 17/05/2001. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074233-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINO DO CARMO COSTA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, no tocante à alegação do INSS de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo, insta destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.
- (R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sempre correto, previamente, a instância administrativa. O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Verifico, portanto, que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão de benefício, o qual, *in casu*, foi formulado em 15/12/2017 (nº 97693448-01).

Sendo assim, a ausência de requerimento administrativo para reconhecimento da especialidade do labor ou, ainda, a não apresentação de formulário de atividade especial não caracterizam falta de interesse de agir.

Ainda antes de adentrar no mérito, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, na ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1989 a 30/12/1989, 01/01/1990 a 17/05/2001 e 01/12/2004 a 15/12/2017: Laudo pericial judicial (nº 97693471-01/18) - exposição a ruído de 92 db; enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (15/12/2017 – nº 97693448-01), com **41 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (15/12/2017 – nº 97693448-01).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, inclusive modulando os efeitos da decisão.
- Verifico, portanto, que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão de benefício.
- Sendo assim, a ausência de requerimento administrativo para reconhecimento da especialidade do labor não caracteriza falta de interesse de agir, gerando, inclusive, consequência própria, qual seja, a de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em razão de referido pleito ter sido formulado apenas na via judicial.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.
- Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-16.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RUBENS VALTIR ANDRE

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-16.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RUBENS VALTIR ANDRE

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): RUBENS VALTIR ANDRE interpõe agravo interno, com fundamento no artigo no Art. 1.021 do CPC/2015.

O agravante insiste na inaplicabilidade do prazo decadência, tendo em vista o ajuizamento da Ação Civil Pública 0011237-8220034.03.6183, em 14/11/2003. Requer seja o recurso levado em mesa para julgamento pela Turma, para que seja afastada a decadência do direito postulado e apreciado o mérito do pedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-16.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RUBENS VALTIR ANDRE

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Não tem razão o agravante.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL proposta por RUBENS VALTIR ANDRE, espécie 21, DIB 02/04/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o pagamento da quantia de R\$237.652,21, com cálculos apurados no mês de junho de 2018;*
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento do ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, ocorrida em 17/11/2003;*
- c) o pagamento dos atrasados, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença reconheceu a decadência do direito e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais.

Sentença proferida em 19/12/2018.

Em apelação a parte autora pediu seja afastada a decadência do direito e dado prosseguimento na presente ação de execução individual de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 932 do CPC-15.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 – PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997.

Por outro lado, observe que o STJ assentou o entendimento segundo o qual o termo inicial da decadência do direito para rever o valor da renda mensal inicial do benefício, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, face ao ajuizamento da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, é a data da edição da MP nº 201/2004, que foi convertida na Lei 10.999/2004.

Examinando os autos, verifico que a ação de execução foi ajuizada em 25/06/2018. Tendo em vista que o termo inicial para contagem do prazo decadencial é a edição da MP 201, ocorrida em 23/07/2004, resta absolutamente claro que decorreu o prazo decenal para rever o valor da renda mensal inicial do benefício, razão pela qual não prospera o pedido da parte autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REVISÃO DA RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. EDIÇÃO DA MP N. 201/2004, CONVERTIDA NA LEI N. 10.999/2004. INOCORRÊNCIA.

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

II - Esta Corte adotou entendimento segundo o qual o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com a aplicação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, é a data da edição da MP n. 201/2004, convertida na Lei n. 10.999/2004. Precedentes.

III - Recurso especial desprovido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL Nº 1445016 2014.00.71124-9, Relatora REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/09/2017)

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo do autor.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903973-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSIMEIRE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903973-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSIMEIRE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ROSIMEIRE DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de BRUNA TAINÁ DOS SANTOS, falecida em 02.05.2018.

Narra a inicial que a autora é mãe da falecida, sendo sua dependente. Notícia que *a de cujus* era solteira, sem filhos, residia com a genitora e auxiliava no sustento da casa.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903973-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSIMEIRE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 02.05.2018, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 83178916 – p. 3).

A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que a consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (Num. 83178931 - p. 1) indica que estava recebendo auxílio-doença desde 23.03.2017 (NB 618.003.054-9).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente da filha, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A certidão de óbito informa que *a de cujus* tinha 23 anos, era divorciada, sem filhos e residia à Rua Izolina Martins Teles, 282, Jardim Vante, Porto Feliz – SP, no mesmo endereço dos genitores. No referido documento, consta a informação de que se casou com Diego Rafael Rodrigues em 30.05.2011 e se divorciou em 15.12.2014.

A consulta ao CNIS da autora indica que estava trabalhando na época do óbito e sua remuneração era de R\$ 1.322,12 (Num. 83178927 – p. 4).

A falecida, por sua vez, manteve vínculos empregatícios de 01.09.2013 a 31.10.2013, de 22.11.2013 a 12/2013 e de 06.01.2004 a 02.05.2018, mas estava recebendo auxílio-doença desde 23.03.2017, no valor de R\$ 1.403,31 (Num. 83178929, 83178930 e 83178931).

Na audiência, realizada em 30.04.2019, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (Num. 83178945), que afirmaram que ela ajudava a mãe nas despesas da casa.

Contudo, *a de cujus* tinha apenas 23 anos e estava no início de sua vida profissional, sendo relevante destacar que estava doente, recebia o benefício previdenciário desde março de 2017 e certamente tinha suas próprias despesas em razão da doença. Ademais, a autora, nascida em 01.11.1978, tinha 39 anos na época do óbito da filha e também estava trabalhando.

Destaca-se, ainda, que a dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que moram na mesma casa.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação à filha, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458).

Dessa forma, inviável a concessão do benefício por não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 02.05.2018, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurada da falecida está demonstrada, eis que era beneficiária de auxílio-doença.

IV - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação à filha.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375513-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ARAUJO SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI

MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375513-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ARAUJO SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI

MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 12/04/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando-se o índice aplicado à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Conforme vem decidindo o C. STJ, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.205.946/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, a Lei nº 11.960/2009 deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza eminentemente processual, mas sem efeitos retroativos. Por outro lado, concluída a votação do Recurso Extraordinário nº 870.947, submetida à sistemática dos recursos repetitivos pelo E. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017, fixou-se o tema 810 por aquela E. Corte, segundo o qual manteve-se a constitucionalidade dos juros de mora aplicáveis à Caderneta de Poupança, previsto na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, mas reconheceu a inconstitucionalidade do índice de correção monetária previsto em tal dispositivo legal, determinando-se sua substituição no caso concreto apreciado pelo IPCA-E. Assim, as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente pelos seguintes índices: OTN/BTN a partir de abril/1981; INPC a partir de 25.7.1991; IRSM a partir de 23.12.1991; IPC-r a partir de 27.5.1994; INPC a partir de 30.6.1995; IGP-DI a partir de 29.4.1996; INPC de 1.10.2003 até 28.6.2009; e IPCA-E a partir de 29.6.2009. Os juros de mora serão devidos a partir da citação na alíquota de 0,5% ao mês até 11.1.2003 e 1% a partir de tal data até 28.6.2009 e a partir de 29.6.2009 serão devidos na mesma alíquota que foram aplicados à Caderneta de Poupança no período correlato. No período anterior à citação, os juros de mora serão devidos de forma englobada. Ao se proceder ao distinguishing do caso subjacente ao RE 579.431/RS na aplicação da tese 96 fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tem-se que somente incidirão juros de mora entre a data de fechamento da conta e a inscrição para pagamento em RPV/Precatório se a Fazenda der causa à mora, ou seja, se o atraso para a inscrição do valor que prevalecer em sede de liquidação puder ser imputado a seus atos comissivos e/ou omissivos. Condeno a Autorquia, ainda, ao pagamento dos honorários do patrono da parte autora, os quais arbitro em 10% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Isenta de custas e despesas processuais (L. n.º 4.476/84, art. 2º). Sem reexame necessário. (ID n. 41497422)

Em razões recursais, a Autorquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovado o labor campesino alegado, através de início de prova material, corroborado pelo relato das testemunhas, não fazendo jus à aposentação. Pele a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 41497427)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375513-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ARAUJO SILVA
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, previu a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de fatos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor rural de 07/05/1976 a 31/12/1987 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 07/05/1976 a 31/12/1987, o autor (nascimento em 07/05/1964) instruiu a demanda com a CTPS com registros a partir de 04/04/1988, como trabalhador rural. (ID n. 41497358)

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas. A primeira testemunha declarou conhecer o requerente desde criança e que trabalharam juntos na roça, na Fazenda Era Nova. A outra testemunha foi ouvida como informante e afirmou o labor campesino do autor desde 1976/1978 e que ele mudou-se para São Paulo em 1988.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça no período de 07/05/1976 a 31/12/1987.

De se observar que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Acrescente-se que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse ponto, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com o cômputo do labor rural ora reconhecido e o tempo de serviço, com registro em CTPS até 23/10/2015, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o labor rural.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004020-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRAZON FERRAZ SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004020-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAZON FERRAZ SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 02.12.2016, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 15.11.2014 (fls. 72). Determinou a incidência, sobre os valores atrasados, de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, autorizando a compensação dos valores recebidos administrativamente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e da verba honorária, a ser fixada no cumprimento da sentença, depois de auferido o proveito econômico obtido para os fins do art. 85, §§ 4º e 11 do CPC/2015. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida à remessa oficial (ID 83721470 – págs. 159-161 e 186-188).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário, e o recebimento do apelo com efeito suspensivo, com a consequente suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do perito administrativo não ter constatado a existência de incapacidade laborativa na parte autora. Sustenta, ainda, o não preenchimento do requisito legal qualidade de segurado, devido ao perito informar que o autor se submete a tratamento psiquiátrico desde 2010. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da DIB na data de apresentação do laudo pericial em juízo, a incidência da correção monetária e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/2009, e a fixação dos honorários na fase de liquidação do julgado. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 83721470 – págs. 173-185).

Após sentença dos embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 83721470 – págs. 164-169 e 186-188), que reformou a fixação dos honorários para a fase de liquidação do julgado, o INSS pleiteou a exclusão, na análise de suas razões recursais, do pedido referente aos honorários advocatícios (ID 83721470 – pág. 192).

Com contrarrazões (ID 83721470 – págs. 197-202), subiram autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004020-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAZON FERRAZ SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se a ocorrência de erro material na r. sentença, cabendo a retificação de ofício.

O juízo "a quo" fixou o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir de 15.11.2014 (fls. 72 – ID 83721470 – pág. 160).

Todavia o CNIS de fls. 72, que nos autos digitais corresponde ao ID 83721470 – pág. 75, indica a cessação administrativa do auxílio doença em 14.11.2012.

Portanto, aonde lê-se: "*(...) a partir de 15.11.2014 (fls. 72) (...)*", leia-se: "*(...) a partir do dia posterior ao da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (15.11.2012)(...)*"

Prosseguindo, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REEXAME NECESSÁRIO

O juízo de origem já submeteu a sentença à remessa necessária, carecendo a autarquia de interesse recursal, nesse ponto.

TUTELA ANTECIPADA

Não merece prosperar o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Assim, não conheço de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeito as preliminares suscitadas pela autarquia federal, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpr salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 19.10.2014 (ID 83721470 – págs. 119-124), concluiu pela existência da incapacidade laborativa total e permanente do autor, professor de informática e manutenção de computadores, com 48 anos, conforme segue:

"(...) IV - ANTECEDENTES PESSOAIS

(...)

Nega crises convulsivas e traumatismo craniano. E hipertensão. Tem colesterol elevado. Trata-se por diabetes. Apresenta hipertrofia cardíaca. Insuficiência mitral.

(...)

VII EXAME PSÍQUICO

Confuso. Apresenta déficit cognitivo global importante. Relato de alucinações e ideias delirantes. Acrítico. Pragmatismo reduzido.

VII- SÍNTESE E CONCLUSÃO

O examinado é portador de esquizofrenia, doença mental crônica, que evolui em surtos, causadores de seqüelas afetivas e cognitivas, como as descritas. Diante disso, é incapaz de gerir seus encargos civis. Sua incapacidade é absoluta e permanente. (...) (ID 83721470 – págs. 119-120).

Ainda, em resposta ao quesito 2º da parte autora, o expert afirma que “*este mal ou deficiência/disfunção é irreversível*”. (ID 83721470 – págs. 11 e 123).

Vale ressaltar que o demandante gozou administrativamente de benefício de auxílio doença no período de 27.07.2011 a 14.11.2012 (ID 83721470 – pág. 75), e os documentos médicos juntados aos autos (ID 83721470 – págs. 15-16, 18-19, 21-31, 138-139 e 142-143) evidenciam que não obteve melhora do seu quadro clínico, apesar dos tratamentos médicos dispendidos, o que se coaduna com a conclusão pericial.

Nota-se, ainda, que o requerente demonstra o preenchimento do requisito legal qualidade de segurado, pois, conforme extrato do sistema CNIS (ID 83721470 – págs. 74-75), teve vínculos empregatícios nos períodos de 08.02.1982 a 12.04.1982, de 14.04.1982 a 25.02.1983, de 02.01.1984 a 31.05.1986, de 01.06.1986 a 31.01.1988, de 01.08.1988 a 12.08.1988, de 19.08.1988 a 14.04.1989, de 15.09.1988 a 30.09.1988, de 10.05.1989 a 20.12.1991, de 22.04.1992 a 21.10.1992 e de 23.10.1992 a 03.04.1996, recolheu contribuições ao RGPS, como contribuinte individual, nos períodos de 06.2002 a 09.2002, em 08.2003, de 12.2007 a 03.2008 e de 12.2010 a 05.2011, e gozou administrativamente de benefício de auxílio doença nos interregnos de 16.09.2003 a 09.12.2004 e de 27.07.2011 a 14.11.2012.

Em que pese as alegações do INSS, o perito judicial indica o início do tratamento psicoterápico desde 2010, conforme segue:

“(…) III – ANAMNESE

(...)

Em psicoterapia desde 2010, individual duas vezes por semana.

(...)

Nesse sentido, vale destacar que o só fato do autor se submeter a sessões de psicoterapia não gera a presunção absoluta da existência da incapacidade laborativa.

Por sua vez, os documentos médicos juntados aos autos (ID 83721470 – págs. 15, 19, 21 e 26-30) demonstram que o autor esteve incapacitado para o labor em 2004, e iniciou novo tratamento somente em 27.07.2011, frise-se, interregnos em que detinha a qualidade de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O perito judicial afirma que “*à época da alta administrativa o requerente não se encontrava apto ao trabalho*” (quesito da parte autora 5º - ID 83721470 – págs. 11 e 123).

Diante da conclusão da perícia médica, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia posterior à data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (15.11.2012 – ID 83721470 – págs. 64 e 75), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, corrijo o erro material contido na sentença em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, não conheço da remessa necessária, não conheço de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeito-as e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a correção monetária aos termos da decisão final do RE 870.947, observados os honorários, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES. NÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA REJEITADAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Erro material na sentença constatado de ofício. Termo inicial da aposentadoria por invalidez. Retificação.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.
- O juízo de origem já submeteu a sentença à remessa necessária, carecendo a autarquia de interesse recursal, nesse ponto.
- Não merece prosperar o pedido de revogação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. Resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.
- Diante do conjunto probatório dos autos, o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, quando o autor já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Sentença corrigida de ofício. Preliminares não conhecida em parte e, na parte conhecida, rejeitadas. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material contido na sentença em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, não conhecer da remessa necessária, não conhecer de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeitá-las e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDSON PIVA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON PIVA DA PAZ

Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDSON PIVA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON PIVA DA PAZ

Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, além dos períodos em que recebeu auxílio-doença e que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 14/02/2019, em que o dispositivo passo a transcrever: "Por tudo quanto exposto, com relação ao pedido de averbação dos períodos que o autor esteve em gozo de benefício previdenciário, compreendidos entre 12/03/2004 a 14/06/2004, 04/08/2004 a 10/04/2006, 12/05/2006 a 20/08/2008 e de 29/10/2009 a 31/08/2015, julgo extinto o feito sem o exame de seu mérito, com fundamento nos termos do artigo 485, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil e quanto aos demais pedidos JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com o exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condeno o Instituto-réu a reconhecer a especialidade do período de 23/08/1982 a 10/06/1986 (Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda.), convertendo-o em período comum, reconhecer como comum o período de 03/10/1977 a 10/02/1978 (Anodização Bristol Ltda) e o período de 01/03/2016 a 30/04/2016 (Facultativo) para proceder com a pertinente averbação para fins previdenciários. Sem custas. Diante da mínima sucumbência do autor, (art. 86, § único do novo CPC), fixo, em seu favor, os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixo de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo." (ID n. 85827241)

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 85827246)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustentou, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade e que as anotações em CTPS possuem presunção relativa, sendo que o vínculo empregatício não consta no CNIS, não podendo ser reconhecido. (ID n. 85827243)

Por sua vez, a parte autora alega a possibilidade de reconhecimento como especial do período de 01/02/1995 a 02/02/2004 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com tutela de urgência. Pede, caso não reconhecido o período questionado, que converta o feito em diligência determinando expedição de ofício a empresa Otto Baumgart Indústria e Comercio S/A para que esta apresente o formulário PPP subscrito por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho e/ou apresentação de laudo técnico. (ID n. 85827248)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002483-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDSON PIVA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON PIVA DA PAZ
Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por sua vez, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

E esclareça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Acrescente-se que para as funções de vigia e asseneladas, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tomando-se necessária a apresentação de laudo técnico após a referida data.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADES DE FRENTISTA E VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXAME PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, forte no suporte fático-probatório dos autos e, na mesma linha do entendimento desta Corte, consignou que não era possível o enquadramento na atividade de frentista de todo o período pleiteado, em razão da falta de comprovação do labor nas condições agressivas e também porque não ficou comprovada a periculosidade da atividade de vigilante, o que leva à impossibilidade de entendimento diverso sem que se abram as provas ao reexame. Vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Prejudicialidade do dissídio jurisprudencial.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824589/SP, Rel. Min. Humberto Martins. DJ 19/04/2016 - grifo nosso)

Extrai-se ainda do corpo do decisum:

"Conforme consignado na análise monocrática, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa.

(...)

Para o período posterior à edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador. Somente a partir de 5/3/1997, exigiu-se a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou perícia judicial."

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 23/08/1982 a 10/06/1986 e de 01/02/1995 a 02/02/2004, além dos interregnos de auxílio-doença e de recolhimentos de contribuições previdenciárias e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado julgou extinto o feito sem o exame de seu mérito, quanto aos lapsos em que recebeu auxílio-doença e reconheceu a especialidade da atividade de **23/08/1982 a 10/06/1986** (Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda.) e o labor comum de **03/10/1977 a 10/02/1978** (Anodização Bristol Ltda) e o período de **01/03/2016 a 30/04/2016** (Facultativo).

Assim, tendo em vista que em seu apelo a Autarquia Federal não se insurge quanto ao período em que efetuou o recolhimento como facultativo, deixo de analisa-lo, por sua vez, considerando-se que no recurso da parte autora não há questionamento quanto aos interregnos em que recebeu auxílio-doença, deixo de analisar a questão, cumprindo apenas o exame do labor em condições especiais de 23/08/1982 a 10/06/1986 e de 01/02/1995 a 02/02/2004 e o labor comum de 03/10/1977 a 10/02/1978, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos *o tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 23/08/1982 a 10/06/1986 – Atividade de vigilante – CTPS e PPP (ID n. 85826818)

- 01/02/1995 a 16/12/1999 – Agente agressivo ruído de 96db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n.85826821)

Importante destacar que o referido ppp apresenta o CRM e o CREA, referentes aos profissionais responsáveis pela confecção dos registros ambientais, tomando-o hábil para a comprovação da especialidade da atividade.

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 23/08/1982 a 10/06/1986 e de 01/02/1995 a 16/12/1999.

É importante ressaltar que os demais períodos não podem ser enquadrados como especiais, tendo em vista que o ppp indica a presença de ruído de 80db(A) de 17/12/1999 a 17/02/2001 e de 70db(A) e 75db(A) de 18/01/2001 a 02/02/2004, abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária.

Por seu turno, pleiteia o requerente o reconhecimento do vínculo no período de 20/03/1997 a 05/06/1997 como tempo urbano comum.

Por sua vez, destaco que o período de 03/10/1977 a 10/02/1978 encontra-se devidamente anotado na CTPS do autor sem qualquer rasura, incongruência ou suspeita de fraude que lhe retire a presunção de veracidade.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOUÇÃO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

Cumprido destacar que, a empresa empregadora é a responsável pelo recolhimento das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Desse modo, de se reconhecer o vínculo, no período de 03/10/1977 a 10/02/1978, como tempo de serviço urbano comum, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com a somatória do tempo incontroverso (21 anos, 09 meses e 06 dias – ID n. 85826820), o labor comum, o lapso em que efetuou o recolhimento como facultativo e os períodos especiais ora reconhecidos até 13/05/2016, data do requerimento administrativo, o autor totalizou apenas 25 anos, 07 meses e 02 dias, tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da Autarquia Federal e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/02/1995 a 16/12/1999, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. RÚIDO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- In casu, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.
- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897883-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897883-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Apelação de sentença que não reconheceu tempo de serviço do autor, no período de 05.10.1982 a 31.12.1985, na qualidade de aluno-aprendiz, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

O autor apela, alegando haver comprovado a atividade como aprendiz, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram para esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897883-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE FERNANDES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Apelação de sentença que não reconheceu tempo de serviço do autor, no período de 05.10.1982 a 31.12.1985, na qualidade de aluno-aprendiz, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor teria trabalhado como auxiliar de verdureiro, aos 11 ou 12 anos, depois como auxiliar de mercearia e de marcenaria, conforme depoimento das testemunhas e declarações de exercício de atividade firmadas pelos depoentes, equivalentes a depoimentos.

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, “*conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*”.

Entretanto, o autor não cursou nenhuma escola técnica ou tampouco escola pública profissional no período que pretende ver reconhecido.

A consulta ao CNIS mostra que ele tem vínculo de trabalho de 01.09.1985 a 17.03.1986, junto a Archangelo & Archangelo Ltda.

Não foram juntados quaisquer documentos que comprovem os vínculos de trabalho de 05.10.1982 a 31.08.1985, que restaram comprovados por prova exclusivamente testemunhal, insuficiente para a comprovação da condição de trabalhador, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável a averbação do período de 05.10.1982 a 31.12.1985, na qualidade de aluno-aprendiz.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ALUNO-APRENDIZ – NÃO COMPROVAÇÃO DE ESTUDO EM ESCOLA TÉCNICA.

I. O autor teria trabalhado como auxiliar de verdureiro, aos 11 ou 12 anos, depois como auxiliar de mercearia e de marcenaria, conforme depoimento das testemunhas e declarações de exercício de atividade firmadas pelos depoentes, equivalentes a depoimentos.

II. A atividade exercida pelo autor não se enquadra nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União.

III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906403-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906403-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS
Advogados do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Marcos José da Silva, ocorrido em 03 de agosto de 2018.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ter sido comprovada a qualidade de trabalhador rural do *de cuius* (id 83397429 - p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, como o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter carreado aos autos início de prova material do labor campesino exercido pelo falecido companheiro. Sustenta, ademais, que duas testemunhas inquiridas em juízo asseveraram que Marcos José da Silva sempre foi trabalhador rural e que exerceu referida atividade até a data do falecimento (id 83397440 - p. 1/9).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906403-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS
Advogados do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Marcos José da Silva, ocorrido em 03 de agosto de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão (id. 83397337 – p. 1).

A postulante acostou aos autos início de prova material da união estável, substanciada nas Certidões de Nascimento, pertinentes aos filhos havido da relação marital (id 83397344 – p. 1).

Na Certidão de Óbito consta o nome da parte autora como declarante do falecimento, quando fez consignar a identidade de endereços de ambos: Rua dos Apóstolos, nº 289, Jardim São Judas, em Cândido Mota – SP, além de estarem convivendo em regime de união estável.

A prova testemunhal confirmou que a postulante esteve ao lado do companheiro até a data de seu falecimento, sendo vistos pela sociedade local como se fossem casados.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido trazendo aos autos início de prova material, substanciada em cópia de sua CTPS, na qual se verifica apenas vínculos empregatícios de natureza agrícola.

Dos extratos do CNIS carreados aos autos pelo INSS constata-se 16 (dezesseis) vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos de forma descontínua, desde 20 de maio de 1996 até 06 de abril de 2017 (id 83397342 – p. 1).

Considerando o preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de junho de 2018, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (03/08/2018).

Em audiência realizada em 04 de abril de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, sob o crivo do contraditório, que afirmaram que Marcos José da Silva sempre se dedicou exclusivamente ao labor campesino, condição por ele ostentada até a data do falecimento. A testemunha Daniel Guilherme dos Santos Cardoso esclareceu que era vizinho do *de cujus*, pois as casas em que moravam estavam situadas no mesmo terreno. O depoente morou no local durante cinco anos e, desde então, podia vivenciar que Marcos era trabalhador rural na cultura da cana-de-açúcar, sendo que cerca de três meses antes do falecimento presenciou sua rotina diária como lavrador, a qual consistia em tomar o ônibus de manhã, nas imediações da residência, laborar nas lides campesinas durante o dia, retornando a casa no final da tarde.

A depoente Valéria Fernandes Rodrigues afirmou ser vizinha da parte autora há cerca de dezessete anos, sabendo que ela convivia maritalmente com Marcos José, com quem teve dois filhos, atualmente maiores de idade. Asseverou que ele sempre se dedicou exclusivamente ao trabalho rural. Esclareceu ter vivenciado ao tempo do falecimento ele exercendo o trabalho rural. Ademais, esclareceu que ele tomava o ônibus de boas-fé de manhã, o qual estacionava nas imediações de sua residência, retornando no final da tarde.

À vista disso, tenho por comprovada a qualidade de segurado especial do *de cujus* e a união estável havida entre ele e a parte autora, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de Marcos José da Silva.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 03 de agosto de 2018 e o requerimento administrativo protocolado em 14 de agosto do mesmo ano, o termo inicial deveria ser fixado na data do óbito, contudo, em respeito aos limites do pedido inicial fixo-o na data do requerimento administrativo (14/08/2018).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **MARIA APARECIDA DIAS**, com data de início do benefício - (DIB: 03/08/2018), em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte**, para reformar a sentença recorrida, e julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Marcos José da Silva, ocorrido em 03 de agosto de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão.

- A postulante acostou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciado nas Certidões de Nascimento, pertinentes aos filhos havido da relação marital. Na Certidão de Óbito consta o nome da parte autora como declarante do falecimento, quando fez consignar a identidade de endereços de ambos: Rua dos Apóstolos, nº 289, Jardim São Judas, em Cândido Mota - SP, além de estarem convivendo em regime de união estável.

- Dos extratos do CNIS carreados aos autos pelo INSS constata-se 16 (dezesesseis) vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos de forma descontínua, desde 20 de maio de 1996 até 06 de abril de 2017.

- Considerando o preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de junho de 2018, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (03/08/2018).

- Em audiência realizada em 04 de abril de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, sob o crivo do contraditório, que afirmaram que Marcos José da Silva sempre se dedicou exclusivamente ao labor campesino, condição por ele ostentada até a data do falecimento.

- A dependência econômica é presumida em relação à companheira, conforme preconizado pelo artigo 16, I da Lei de Benefícios.

- Conquanto o benefício tivesse sido requerido no prazo de noventa dias preconizado pelo artigo 74, I da Lei de Benefícios, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em respeito aos limites do pedido inicial.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DE ALMEIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA BASTOS MOURADALBON - SP299825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DE ALMEIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA BASTOS MOURADALBON - SP299825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89040201-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

“No que pertine ao mérito, com esteio no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, ROGÉRIO DE ALMEIDA GONÇALVES, portador da cédula de identidade RG nº. 18.623.881-2 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº. 128.488.078-81, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Determino à autarquia previdenciária que averbe como tempo especial de trabalho pelo autor os seguintes períodos de labor nas empresas: ERGMAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de 1º-02-1986 a 31-12-1988 e de 10-05-1991 a 30-06-1992. ARS ELETRÔNICA INDUSTRIAL LTDA., de 08-01-2015 a 30-03-2017. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Decido com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza (o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 89040204-01/12, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DE ALMEIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA BASTOS MOURADALBON - SP299825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de aposentadoria foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o autor ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial compreendidos entre 01/02/1986 e 31/12/1988, 10/05/1991 e 30/06/1992 e 08/01/2015 e 30/03/2017, reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria, ante a não insurgência da parte autora neste ponto.

1. AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tempor escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos em que teria trabalhado sujeito a condições insalubres, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/02/1986 a 31/12/1988 e 10/05/1991 a 30/06/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89039866-04/05 e 89039867-01) - exposição a ruído de 81 a 84 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 08/01/2015 a 30/03/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89039853-01/03) - exposição a ruído de 85,8, 88 e 90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO RENOVADO EM APELAÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão apenas irá apreciar os lapsos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e impugnados pelo INSS, deixando de analisar o pleito de concessão do benefício de aposentadoria, ante a não insurgência do autor neste tocante.

II. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

III. Tempo de serviço especial reconhecido.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003953-84.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILVIO JOSE RONDON

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003953-84.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILVIO JOSE RONDON

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 899989663-01/07 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 89989666-01/36, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial ou da expedição de ofício à empregadora. No mais, pugna pelo reconhecimento, como especial, dos períodos que indica e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição como antecipação dos efeitos da tutela.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003953-84.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIO JOSE RONDON
Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 18/11/2003, 15/08/2005 a 07/11/2006, 05/12/2007 a 04/12/2010 e 05/12/2010 a 29/11/2011: Laudo pericial judicial produzido em ação trabalhista (nº 89989635-33/60 e 89989639-29/38) - exposição a hidrocarbonetos aromáticos; enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (18/07/2016 – nº 89989634-01), com **35 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (18/07/2016 – nº 89989634-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. TUTELA

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a SILVIO JOSÉ RONDON, com data de início do benefício - (DIB 18/07/2016), em valor a ser calculado pelo INSS.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mais, dou provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer a atividade especial nos intervalos de 06/03/1997 a 18/11/2003, 15/08/2005 a 07/11/2006, 05/12/2007 a 04/12/2010 e 05/12/2010 a 29/11/2011 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Matéria preliminar rejeitada e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MARCELO BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MARCELO BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 30.06.2014, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 24.01.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MARCELO BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico pericial feito em 24.01.2018 (ID-90415288) atesta que o autor é portador de distúrbio psiquiátrico em decorrência de transtornos psicóticos do tipo esquizofrênico, concluindo pela incapacidade laboral e temporária, com duração de seis meses.

Entretanto, o atestado médico apresentado pelo autor, emitido em 11.06.2014, aponta que o autor já era portador de patologia psiquiátrica incapacitante.

Os elementos constantes dos autos permitem concluir que os efeitos da patologia que afligem o autor comprometem, há longo prazo, a sua participação plena e efetiva na sociedade.

O perito relata ainda que o autor "se apresenta lúcido, parcialmente desorientado, prolixo, ansioso, deprimido, com juízo crítico preservado, com redução do discurso verbal e compensamento pouco objetivo".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 11.07.2016 (ID - 90415288 - pag. 98/100) informa que o autor reside com o pai, José Carlos Barreto, de 59 anos, a mãe, Eufrasina Pereira da Conceição, de 64, e o tio Jose Carlos Pereira, de 54, em casa própria, contendo oito cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem e área de serviço. As despesas da família são: alimentação R\$ 700,00; remédios R\$ 180,00; água R\$ 50,00; energia elétrica R\$ 50,00; gás R\$ 50,00; IPTU referente ao ano de 2016 e inclusas as parcelas atrasadas de anos anteriores R\$ 364,00. A renda da família advém do benefício assistencial que a mãe recebe e da pensão que o tio recebe, ambos no valor de R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

O grupo familiar do autor é formado por ele, e pelos pais, constituindo o tio núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS informa que o pai do autor tem recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de 01.05.2014 a 31.08.2016, sobre o salário de contribuição de um salário mínimo mensal, e quanto à mãe, recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 10.10.2006, de valor mínimo, benefício que deve ser excluído, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação, para fixar a correção monetária e os juros de mora.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A razão da presente divergência limita-se à questão do **requisito subjetivo**.

Consoante laudo pericial (Id 90415288/p. 150/158), realizado em 24/01/2018:

“O Autor se apresenta lúcido, parcialmente desorientado, prolixo, ansioso, deprimido, com juízo crítico preservado, com redução do discurso verbal e compensamento pouco objetivo”.

“A incapacidade é total e temporária, com período estimado de 06 meses para tratamento”

Ou seja: a **parte autora sofre de doenças**, risco social a ser coberto pela previdência social, mediante pagamento de contribuições, na forma do artigo 201, I, da CF.

Nota-se não subsistir a segregação típica sofrida pelas pessoas com deficiência, tratando-se de caso a ser tutelado pelo seguro social (artigo 201 da CF) ou pela saúde (artigo 196 da CF), sobretudo porque o benefício assistencial não é substituto de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Além de tratar-se de **incapacidade temporária**, não restou caracterizado comprometimento para realização de atividades da vida diária, bem como a existência de impedimentos de longo prazo (artigo 20, § 2º, da LOAS).

Diante disso, é lícito inferir que a parte autora tem vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência de terceiros para alimentação, higiene, locomoção, etc.

Assim, ausente o requisito da deficiência para fins assistenciais, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GRUPO FAMILIAR. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico pericial feito em 24.01.2018 (ID-90415288) atesta que o autor é portador de distúrbio psiquiátrico em decorrência de transtornos psicóticos do tipo esquizofrênico, concluindo pela incapacidade laboral e temporária, com duração de seis meses. Entretanto, o atestado médico apresentado pelo autor, emitido em 11.06.2014, aponta que o autor já era portador de patologia psiquiátrica incapacitante. Dessa forma, os elementos constantes dos autos permitem concluir que os efeitos da patologia que afligem o autor comprometem, há longo prazo, a sua participação plena e efetiva na sociedade. O perito relata ainda que o autor "se apresenta lúcido, parcialmente desorientado, prolixo, ansioso, deprimido, com juízo crítico preservado, com redução do discurso verbal e compensamento pouco objetivo".

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077684-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REINALDO JOSE DANIEL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077684-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REINALDO JOSE DANIEL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077684-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REINALDO JOSE DANIEL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 01.08.18, id 97553589, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002844-08.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES PIRES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002844-08.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES PIRES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar o INSS a conceder ao Autor o auxílio doença, desde a data da cessação do benefício de nº 604.187.860-3 em 18/10/2016, devendo o INSS providenciar sua reabilitação. Foi determinado o reexame necessário (ID 90617421).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002844-08.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES PIRES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUAN LUIZ BATISTA DA SILVA - SP356453-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076934-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: LUIZ JOAO SANTIAGO JUNIOR
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N, THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076934-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: LUIZ JOAO SANTIAGO JUNIOR
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N, THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, na forma do dispositivo abaixo transcrito:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da parte autora ao recebimento do auxílio-doença no valor mensal previsto no artigo 61 da Lei nº 8.213/91. O auxílio-doença tem como dia de início a data do indeferimento do requerimento administrativo (30.07.2016 fl. 30) e será devido até que a parte autora esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez. Presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, concedo a tutela provisória de urgência, na modalidade tutela antecipada, requerida as fls. 51/54, para determinar que o instituto requerido implante o benefício, independentemente do trânsito em julgado desta sentença. Com efeito, o acolhimento do pedido revela a existência da probabilidade do direito. O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação reside no fato de que se trata de verba destinada à subsistência da parte autora. Valerá a presente sentença como ofício ao instituto requerido, para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação desta sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), independentemente do trânsito em julgado desta decisão, além da apuração de eventual crime de desobediência, caso o seu pagamento tenha sido interrompido. O ofício, que será instruído com cópia desta sentença, deverá conter nome, endereço e demais dados da parte autora suficientes à implantação do pagamento. Consigne-se no ofício que não é admissível estimativa de quanto tempo irá durar a enfermidade em questão, determinando o período que a parte autora deverá receber o benefício. Tal conduta, denominada alta programada, é contrária à jurisprudência majoritária, uma vez que a maioria dos tribunais reconhece que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se a segurada possui condição de retornar às suas atividades ou não. Portanto, reputo que o INSS somente poderá cancelar o auxílio-doença quando: comprovada a reabilitação profissional da segurada ou revogada a presente decisão. Caso contrário, teremos clara ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 combinado com o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Quanto aos juros de mora são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STF. O instituto requerido fica isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, e o art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Transitada esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas as devidas anotações e comunicações. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta no prazo de 15 dias, procedendo-se da mesma forma em caso de recurso adesivo (...)"

Apela o INSS e pede seja afastada a reabilitação profissional por ser temporária a incapacidade e a fixação de termo de cessação do benefício em 120 dias de sua concessão.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076934-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: LUIZ JOAO SANTIAGO JUNIOR
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N, THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo da perícia realizada em 24/07/2017, id 97889516, atestou que o autor é portador de seqüela de fratura em membro inferior direito com osteomielite e pseudoartrose de fêmur e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 09/08/2013.

A reabilitação profissional é um procedimento que garante aos segurados que, por padecerem de limitações funcionais permanentes, a readaptação em atividades compatíveis com as restrições.

Confira-se a redação do artigo 62 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de sua atividade habitual ou de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

Com efeito, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, é devido o auxílio-doença, mas não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a reabilitação profissional e fixar o termo de cessação do benefício em 120 dias desta decisão, caso não requerida a prorrogação do benefício antes do término do prazo, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE CESSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.
- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005014-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005014-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade das atividades, fazendo jus assim à aposentação vindicada.

Processado o recurso os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005014-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuzi Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

NO CASO DOS AUTOS

A parte autora pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de labor realizado entre 06/05/1997 a 31/01/2014.

Da análise da documentação apresentada consubstanciada no Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num 100870693), bem como da Planilha de Reconhecimento de Riscos Ambientais expedida pela empregadora (id 100870684 – pág. 47/51), constata-se a natureza especial da atividade especial exercida pelo autor no referido período, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, bem como a agente químico (xileno, acetato de butila, etilbenzeno), com enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto n.º 3048/99 e 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Ainda, conforme já constou na presente decisão, reitero que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Por conseguinte, a somatória do período reconhecido nestes autos como especial (06/05/1997 a 31/01/2014), com o já reconhecido nas vias administrativas (16/11/1988 a 05/03/1997 – id 100870693 – pág. 53), autoriza a concessão da aposentadoria especial, com RMI de 100% (cem por cento), em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49, combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/01/2014).

Ressalte-se que este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp 1610554/SP – Primeira Turma – Data do julgamento: 18/04/2017 – Ministra Regina Helena Costa)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS PROCESSUAIS

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, sendo que referida isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No presente caso, observo que entre a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento da ação não se operou o prazo quinquenal, tomando-se prejudicado o pedido do ente autárquico de observância da prescrição quinquenal.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A apuração dos valores em atraso há de ser feita na fase de liquidação e, para tanto, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo recorrente.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 06/05/1997 a 31/01/2014, e conceder a aposentadoria especial ao autor, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. HIDROCARBONETO. ANÁLISE QUALITATIVA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial.

- Termo inicial do benefício fixado na data da entrada do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015, a incidir, a teor da Súmula 111 do E. STJ sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2522/3193

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 14/03/2019, julgou **IMPROCEDENTES** os pedidos iniciais, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Deixo de condenar o(s) Autor(es) nas custas do processo e na verba honorária, tendo em vista ser(em) beneficiário(s) da assistência judiciária gratuita. (ID n. 85820769)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que laborou no lapso de 10/07/2003 até a DER, qual seja, 05/10/2015 na mesma função de soldador, conforme averigua-se na anotação da carteira de trabalho encartado nos autos sob ID. 1915595 - Pág. 6, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial. Pede a extinção do feito sem resolução de mérito, quanto aos períodos não considerados como especiais, por ser oportuno a obtenção de novas provas, novos elementos formadores de uma revisão administrativa, com a finalidade de não se estatizar a relação previdenciária, mas sempre proceder a elevação do primado social do Direito Previdenciário. (ID n. 85820773)

Processado(o)s recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, cumpre destacar que, embora no dispositivo da r. sentença conste a improcedência do pedido, verifica-se que na fundamentação restou reconhecido o período de 10/07/2003 a 07/02/2014 como atividade especial.

Portanto, necessária se faz a retificação do dispositivo do *decisum*, para declarar a procedência parcial do pedido, como enquadramento do interregno de 10/07/2003 a 07/02/2014.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar:

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permitida a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 10/07/2003 a 06/10/2015 (DER) e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu o período exercido em atividade especial de 10/07/2003 a 07/02/2014 e denegou a aposentadoria especial.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autoridade Federal, deixo de analisar o interregno de 10/07/2003 a 07/02/2014, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de 08/02/2014 a 06/10/2015 (em virtude do apelo da parte autora), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a exposição a agente agressivo foi carreado o perfil profissiográfico (ID n. 85820735) confeccionado em 07/02/2014.

Nesse contexto, não é possível o enquadramento do interregno de 08/02/2014 a 06/10/2015, considerando-se que o perfil profissiográfico não é hábil para demonstrar a especialidade do labor em momento posterior a sua confecção.

Assentados esses pontos, passo a examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

A somatória do tempo de serviço especial não totaliza mais de 25 anos, o que afasta a possibilidade de deferimento da aposentadoria especial.

VERBA HONORÁRIA

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, retifico o dispositivo do *decisum***, para declarar a procedência parcial do pedido, com o enquadramento do interregno de 10/07/2003 a 07/02/2014 e **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- In casu, embora no dispositivo da r. sentença conste a improcedência do pedido, verifica-se que na fundamentação restou reconhecido o período de 10/07/2003 a 07/02/2014 como atividade especial.
- A retificação do dispositivo do *decisum*, se faz necessária, para declarar a procedência parcial do pedido, com o enquadramento do interregno de 10/07/2003 a 07/02/2014.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- A prova pericial prevista no Código de Processo Civil é um meio de prova lícito, sendo certo que é possível a realização de perícia indireta.
- *In casu*, não restou comprovada a especialidade do labor.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, retificar o dispositivo do *decisum*, para declarar a procedência parcial do pedido, com o enquadramento do interregno de 10/07/2003 a 07/02/2014 e **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077824-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA BARBOSA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ILMARIA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077824-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA BARBOSA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ILMARIA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 97963589-01/10, declarada pela decisão de nº 97963597-01/02, julgou o pedido nos seguintes termos:

"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de: a) declarar que a segurada exerceu atividade especial no período de: **06/03/97 a 01/05/97, 01/01/98 a 01/10/04 e 01/11/04 a 25/09/13**; b) determinar ao instituto requerido que acresça tal tempo aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbe os períodos mencionados na letra "a"; c) determinar ao instituto requerido que conceda a aposentadoria especial para o segurado, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas nos itens "a" e "b" implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício; d) determinar ao instituto requerido a proceder à conversão do referido período em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, caso incabível o item "c", concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do pedido administrativo; e) caso concedida a aposentadoria especial nos termos do item "c", ou, na hipótese de conversão do tempo ora reconhecido em atividade comum e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do item "d", o pagamento de eventuais parcelas/diferenças em atraso terá como data de início o dia do requerimento administrativo; f) determinar ao instituto requerido a proceder à revisão da renda mensal do benefício da requerente, como pagamento de eventuais parcelas/diferenças em atraso; g) determinar ao requerido que providencie a revisão da renda mensal da aposentadoria do autor para fins de observância dos salários-de- contribuição indicados à fl. 12. Presentes os requisitos legais, como capítulo da sentença, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA** para que o INSS, no prazo máximo de 45 dias, realize os cálculos necessários, observando-se os itens supramencionados, a fim de implantar a aposentadoria especial, **se o caso**, bem como reajustar o valor do benefício, em razão de sua natureza alimentar, servindo a presente como ofício."

Apela o INSS (nº 97963600-01/13), pugnano pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077824-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA BARBOSA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ILMARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a revisão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Amado da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

No mais, o pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, in posto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...) "

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, na ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete*".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque, "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*".

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 01/05/1997, 01/01/1998 a 01/10/2004 e 01/11/2004 a 25/09/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97963563-01/02 e 97963584-16/17) - atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e técnica de enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos): enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

- 02/05/1997 a 31/12/1997 e 02/10/2004 a 31/10/2004: inviabilidade de reconhecimento em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos nestes intervalos.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 06/03/1997 a 01/05/1997, 01/01/1998 a 01/10/2004 e 01/11/2004 a 25/09/2013.

No cômputo total, a autora contava, na data do requerimento administrativo (25/09/2013 – nº 97963561-01), com **25 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (25/09/2013 – nº 97963561-01), observando-se a prescrição quinquenal e compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 01/05/1997, 01/01/1998 a 01/10/2004 e 01/11/2004 a 25/09/2013 e para determinar a revisão do benefício do autor com alteração da espécie para aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, com observância dos honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA NULA. JULGAMENTO CONDICIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie do benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, observando-se a prescrição quinquenal e compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011274-94.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GINO NICOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011274-94.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GINO NICOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão monocrática (Id 92151121 – pág. 64/72) que negou provimento à apelação anteriormente interposta e, em consequência, manteve a forma de cálculo utilizada pela autarquia previdenciária no tocante ao valor do débito apurado nas competências indicadas na inicial.

Sustenta o agravante, em suma, incorreção na forma de cálculo utilizada pelo INSS no tocante ao PBC de 03/1985 a 02/1988. Sustenta, ainda, a não observância do cálculo pela legislação vigente à época dos fatos geradores (*tempus regit actum*). Requer seja reconsiderada a decisão ou, em caso negativo, a observância do princípio da colegialidade.

O recurso, interposto sob a égide do CPC/2015, é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011274-94.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GINO NICOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Registro, de início, que “Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravamento Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Dês. Fed. Ranzza Tartuce, in RTRF 49/112).

Passo à análise do recurso nos limites do inconformismo do agravante.

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

Conforme restou consignado no *decisum* recorrido, não há que se falar em enquadramento nos termos indicados no presente agravo uma vez que o recorrente somente efetivou os devidos recolhimentos no ano de 2009, tendo como base 01 (um) salário mínimo. Por outro lado, não obstante estar inscrito no INSS como contribuinte individual, o agravante não efetuou os devidos recolhimentos após os vínculos empregatícios com a empresa COFAP preferindo fazê-los, tão somente, após a auditoria que originou a cobrança dos valores indevidamente recebidos.

A decisão agravada afasta os pontos ora colocados como controversos, analisando-os, porém, sob ótica diversa do agravante.

Foram apreciadas todas as questões suscitadas, não se encontrando ilegalidade e/ou abuso de poder.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELO AGRAVANTE JUNTO AO INSS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. No agravo interno (art. 1.021 do CPC-2015), a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- II. Não há que se falar em enquadramento nos termos indicados pelo agravante em suas razões recursais uma vez que o recorrente somente efetivou os devidos recolhimentos no ano de 2009, com base em 01 (um) salário mínimo.
- III. Por outro lado, não obstante estar inscrito no INSS como contribuinte individual, o agravante não efetuou os devidos recolhimentos após os vínculos empregatícios com a empresa COFAP, preferindo fazê-los tão somente após a auditoria que originou a cobrança dos valores indevidamente recebidos.
- IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005350-81.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRACEMA GONZAGA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MARTINS DA SILVA - SP294663-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005350-81.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRACEMA GONZAGA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MARTINS DA SILVA - SP294663-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005350-81.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRACEMA GONZAGADOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MARTINS DA SILVA - SP294663-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 21.06.18, id 90097209, atestou que a autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079000-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELE APARECIDA PIRES MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079000-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELE APARECIDA PIRES MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 98043970) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença à autora, a partir da cessação do pagamento do benefício, em 22/09/2018, que deverá perdurar por 18 meses a partir do laudo pericial, aplicando-se a correção monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS requer o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. Sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, tendo em vista que não demonstrou a incapacidade total para o trabalho. Suscita o prequestionamento.

O INSS comunicou a implantação do benefício e sua cessação em 02/10/2020.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079000-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELE APARECIDA PIRES MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar o lapso de carência e a qualidade de segurado, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo pericial, de 03/04/2019 (ID 98043928), atestou que a parte autora é portadora de transtornos de discos lombares com radiculopatias, protusões lombares, entesopatia, ateromatose discreta, fibromialgia e hipertensão arterial sistêmica. Conclui pela incapacidade total e temporária ao trabalho, desde 26/09/2013.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, estabelecendo os honorários de advogado na forma fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079520-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS CARVALHO - SP167364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079520-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS CARVALHO - SP167364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 20.000,00), suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O requerente, nascido em 02/09/1982, trabalhador rural, recebeu auxílio-doença, por concessão judicial em processo diverso, no período de 14/06/2007 a 22/02/2017.

O laudo pericial produzido nesta demanda, em 30/04/2018 (ID 98079630), atestou que o autor, é portador de discopatia lombar, não apresentando incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-57.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DA ROCHA BESERRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-57.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA ROCHA BESERRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 01.08.2016, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo – 18.08.2016 com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Apela o INSS, alegando que a partir de 06.03.1997 a eletricidade deixou de ser enquadrada na legislação especial, pedindo a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-57.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA ROCHA BESERRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos na RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante ressaltar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou PPP indicando exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de 14.01.1997 a 01.08.2016 (data do documento).

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE.. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 01.08.2016, contando o autor com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – ELETRICIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 06.03.1997 a 01.08.2016.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5921354-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5921354-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 84747872-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Assim sendo, e considerando o que mais dos autos consta, julgo parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, a demanda proposta por MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para (i) condenar o réu a promover a averbação dos períodos discriminados na tabela constante da fundamentação, reconhecendo sua especialidade, contudo, apenas no período de 20.9.1993 a 11.2.2003 por exposição a solvente e de 19.11.2003 a 19.9.2004 por exposição a ruído, com fator de conversão 1,2; e (ii) declarar o direito da autora à aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo formulado em 23.1.2017, e condenar a autarquia ré às providências necessárias no sentido de implantar o benefício em favor da requerente. A correção monetária dos valores em atraso incidirá a partir de cada vencimento, e deverá ser calculada de acordo com o disposto no art. 1º-F da lei nº 9.494/97 e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral (tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E. Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação (súmula nº 204 do STJ) devem ser fixados de acordo com o disposto no art. 1º-F da lei nº 9.494/97 e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em razão da sucumbência ínfima da autora, condeno a ré ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em R\$ 6.000,00, observados os termos da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto às custas processuais, observo que a autarquia previdenciária é isenta do seu pagamento, nos termos do art. 4º, inc. I, da lei federal nº 9.289/96 e também do art. 6º, da lei estadual nº 11.608/03, afastada a incidência da súmula nº 178 do Superior Tribunal de Justiça. Como não é possível determinar, no momento, se o valor da condenação ou do direito controvertido é inferior a 1.000 salários mínimos (art. 496, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil c.c. súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça), decorrido o prazo legal para a apresentação de eventuais recursos voluntários, remetam-se os autos à superior apreciação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razão das recursos de nº 84747880-01/17, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, em apelação de nº 84747884-01/09, requer a autora a majoração da verba honorária, além de suscitar o questionamento legal.

Em atendimento ao despacho de nº 10742904-01, foram recolhidas as custas de preparo relativas ao recurso do patrono da autora (nº 107693644-01/02).

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5921354-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que a presente decisão não irá analisar o período de 01/08/2003 a 18/11/2003, uma vez que não declarado como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso da autora neste tocante.

Por outro lado, para comprovação da especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 20/09/1993 a 11/02/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 84747773-06/07) - exposição a thinner e aguarrás: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 19/11/2003 a 19/09/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 84747773-04/05) - exposição a ruído de 90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (23/01/2017 – nº 84747773-03), com **30 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONSECUTÓRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelas partes.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao apelo da autora**, no tocante aos honorários advocatícios, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II - Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

VI - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VII - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Remessa oficial não conhecida e apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa oficial e dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000034-48.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO BENTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000034-48.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO BENTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo embargado contra acórdão desta Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega que a contadoria judicial de primeira instância apenas repôs ao benefício o índice de limitação ao teto apurado na concessão do benefício, o que confrontaria com o título executivo.

Requer o saneamento da omissão e da contrariedade apontada e a manifestação expressa e específica da turma julgadora sobre a matéria.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000034-48.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO BENTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que deseja o exequente.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art.489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AART.1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art.1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art.489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art.1.021, §3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 – Inteiro Teor do Acórdão – Site certificado – DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155- BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O desejo cogente do exequente é reformar a decisão e fazer incidir nos cálculos de liquidação norma não prevista expressamente no título judicial exequendo. Na ausência de determinação em sentido contrário, para reposição do índice de limitação ao teto, a fim de se adequar o valor da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, aplica-se a mesma sistemática do art.26 da Lei 8.880/1994, como reaproveitamento de eventuais resíduos.

REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – NOVOS TETOS DE PAGAMENTO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DO JULGADO.

I - Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que deseja o exequente.

II – O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art.489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relato.

III – O desejo cogente do exequente é reformar a decisão e fazer incidir nos cálculos de liquidação norma não prevista expressamente no título judicial exequendo. Na ausência de determinação em sentido contrário, para reposição do índice de limitação ao teto, a fim de se adequar o valor da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, aplica-se a mesma sistemática do art.26 da Lei 8.880/1994, com o reaproveitamento de eventuais resíduos.

IV – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-87.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE PAULINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERMANO FERNANDES PINTO - SP322427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-87.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE PAULINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERMANO FERNANDES PINTO - SP322427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 27.04.75 a 31.12.87 e especial nos períodos de 01/01/2004 a 09/01/2005, de 28/03/2008 a 01/09/2010 e de 24/03/2015 a 15/06/2015 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 09.06.16, sem tutela provisória, com juros de mora e correção monetária de conformidade com os critérios estabelecidos na Resolução 267/13, do CJF. O INSS foi condenado em honorários advocatícios em percentual mínimo a serem fixados na fase de liquidação de sentença. Sem remessa oficial.

Em suas razões recursais, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de que não restaram comprovados o labor especial, tampouco o rural e pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-87.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE PAULINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERMANO FERNANDES PINTO - SP322427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravado de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (artigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DO CASO DOS AUTOS

O autor, nascido em 27.04.63, pleiteia o reconhecimento do labor rural no período de 27/04/1975 a 31/12/1987.

A fim de comprovar o labor rural, juntou o autor: certidão de nascimento própria - ano 1966 (fls. 106, id 94369098), em que seu genitor figura como lavrador; certidão de matrícula do imóvel rural denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida indicando a aquisição da propriedade pelo genitor do autor, em que figura como agricultor, por escritura pública datada de 03/05/1982 (fls. 114/116, id 94369099).

É certo que perfílio do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à parte autora, caracterizando o regime de economia familiar.

O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, pois as testemunhas, Joaquim David de Souza, Moacir Pereira Leal e Florindo Antunes afirmaram o exercício de atividade rural pelo autor desde os dez anos até final de 1987, no cultivo de café, amendoim, milho e feijão, no sítio do seu pai, pequena propriedade rural.

Com efeito, restou comprovado o **labor rural no período de 27.04.75 a 31.12.87**.

Proseguindo, são incontestados os períodos de 22/02/1988 a 05/03/1997, de 20/10/1997 a 15/10/1998, de 21/07/2003 a 31/12/2003 e de 02/09/2010 a 23/03/2015 (fl. 117, id 94369099).

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 01/07/1997: PPP de fls. 83 do id 94369098, função de operador de máquina, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89dB. Impossibilidade de enquadramento em razão da atividade profissional e da ausência de comprovação da exposição a agentes agressivos;

- **01/01/2004 a 01/09/2010**: PPP de fls. 69 e 179 do id 94369087 e 94369098, função de operador de máquinas, exposto a agente agressivo ruído em intensidade média de 86,02dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- 24/03/2015 a 15/06/2015: PPP de fls. 179 e 69 id 94369087 e 94369098, função de função de operador de máquinas. Não é possível o enquadramento da atividade no período posterior à emissão do PPP em **23.03.15**.

Como se vê, deve ser reformada da sentença para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 24/03/2015 a 15/06/2015.

Restou demonstrado o labor especial no período de **01/01/2004 a 01/09/2010**.

No cômputo total, somando-se os períodos rurais e especiais reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 09.06.16 com **46 anos, 2 meses e 9 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento da especialidade no período de 24/03/2015 a 15/06/2015 e ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870.947, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL E RURAL RECONHECIDOS. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO CONSECUTÓRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural e parte do labor especial indicados pelo autor. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039984-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: TAMIRIS LIMA TRINDADE

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039984-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: TAMIRIS LIMA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 25.07.2016, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 01.12.2017, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039984-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: TAMIRIS LIMA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 04.08.2017 (ID-5392706) atesta que a autora é portadora de epilepsia (CID 10: G.40) e transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave (CID 10: F.31). Em respostas aos quesitos, o perito relata que "atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a incapacita para todas as atividades laborais". O perito relata ainda que "é possível que esteja incapacitada para o exercício de atividades laborais desde setembro de 2015"

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 09.08.2017 (ID-5392705) informa que a autora reside com o companheiro, Vagner Gaspar Soares, de 29 anos, e as filhas Kelyvn Izak Lima Silva, de 04, e Kemily Vitória Bepalec, de 01, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 150,00; água R\$ 38,00; gás R\$ 55,00; alimentação e produtos de limpeza R\$ 300,00; frialdas R\$ 40,00; leite R\$ 48,00. A autora conta com a ajuda de parentes e de terceiros para arcar com as despesas, uma vez que a única renda advém do salário auferido pelo companheiro, como moto boy, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que o último vínculo de trabalho do companheiro da autora foi no período de 05.01.2017 a 10.05.2017, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo ao mês.

O documento (ID:5392717) informa que o companheiro da autora faleceu em 13.08.2017.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 04.08.2017 (ID-5392706) atesta que a autora é portadora de epilepsia (CID 10: G.40) e transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave (CID 10: F.31). Em respostas aos quesitos, o perito relata que "atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a incapacita para todas as atividades laborais". O perito relata ainda que "é possível que esteja incapacitada para o exercício de atividades laborais desde setembro de 2015"

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - O estudo social feito em 09.08.2017 (ID-5392705) informa que a autora reside com o companheiro, Vagner Gaspar Soares, de 29 anos, e as filhas Kelyvn Izak Lima Silva, de 04, e Kemily Vitória Bepalec, de 01, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 150,00; água R\$ 38,00; gás R\$ 55,00; alimentação e produtos de limpeza R\$ 300,00; frialdas R\$ 40,00; leite R\$ 48,00. A autora conta com a ajuda de parentes e de terceiros para arcar com as despesas, uma vez que a única renda advém do salário auferido pelo companheiro, como moto boy, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) mensais.

VII - A consulta ao CNIS informa que o último vínculo de trabalho do companheiro da autora foi no período de 05.01.2017 a 10.05.2017, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo ao mês. O documento (ID:5392717) informa que o companheiro da autora faleceu em 13.08.2017.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

IX - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

X - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770374-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEIJI SHIROMA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770374-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEIJI SHIROMA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Segundo a inicial, o autor é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Deferida a antecipação da tutela (ID.: 71798694).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da decisão do STF, em 20.04.2017, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 08.10.2018, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, em 15.09.2007.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770374-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEIJI SHIROMA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontrasse em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 89 (oitenta e nove) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social feito em 27.11.2017 (ID-71798715) informa que o autor reside com a mulher, Tiekko Shiroma, de 75 anos, e o filho Shiroma, de 50, em casa própria, de alvenaria, contendo quarto, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 100,00; energia R\$ 80,00; gás R\$ 80,00; mercado R\$ 300,00. A renda da família advém do benefício assistencial que a autora e o marido recebem, ambos de valor mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, destaco que o pedido administrativo foi requerido em 15.09.2007 e a ação foi proposta em 06.07.2016, portanto, mais de 9 anos após ter sido indeferido. Decorrido esse lapso de tempo, a parte autora não pode mais aproveitar-se daquele pedido para impedir a prescrição do fundo de direito. Mesmo porque não há provas de que a situação fática do autor era a mesma de quase uma década atrás. Diante da inércia do autor, a eventual concessão do benefício assistencial somente poderá se dar a partir da data do ajuizamento da ação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício assistencial ao autor na data da propositura da ação, em 06.07.2016.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL - PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O autor contava com 89 (oitenta e nove) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idoso.

III - O estudo social feito em 27.11.2017 (ID-71798715) informa que o autor reside com a mulher, Tiekô Shiroma, de 75 anos, e o filho Shiroma, de 50, em casa própria, de alvenaria, contendo quarto, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 100,00; energia R\$ 80,00; gás R\$ 80,00; mercado R\$ 300,00. A renda da família advém do benefício assistencial que a autora e o marido recebem, ambos de valor mínimo.

IV - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - Quanto ao termo inicial, o pedido administrativo foi requerido em 15.09.2007 e a ação foi proposta em 06.07.2016, portanto, mais de 9 anos após ter sido indeferido. Decorrido esse lapso de tempo, a parte autora não pode mais aproveitar-se daquele pedido para impedir a prescrição do fundo de direito. Mesmo porque não há provas de que a situação fática da autora era a mesma de quase uma década atrás. Diante da inércia do autor, a eventual concessão do benefício assistencial somente poderá se dar a partir da data do ajuizamento da ação.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907334-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISABETE VISCONDI BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907334-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISABETE VISCONDI BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELISABETE VISCONDI BATISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Veríssimo Antonio Batista, ocorrido em 19 de agosto de 2012.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 83487442 - p. 1/6).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, como o decreto de procedência do pleito. Aduz ter logrado comprovar sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, uma vez que, conquanto tivesse havido a separação judicial, na sequência restabeleceram o convívio marital, do qual adveio o nascimento de filho. Sustenta que as provas documentais carreadas aos autos indicam que mantiveram endereço comum, ostentando publicamente a condição de casados até a data do falecimento do segurado (id 83487444 - p. 1/7).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907334-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISABETE VISCONDI BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Veríssimo Antonio Batista, ocorrido em 19 de agosto de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão (id 83487292 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do falecido. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, seu último vínculo empregatício foi estabelecido entre 01/03/2010 e 19/08/2011, ou seja, ao tempo do falecimento (19/08/2012), ele se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Casamento reporta-se ao matrimônio celebrado entre a parte autora e o falecido segurado, em 27/11/1976, contudo, traz a averbação de que, por sentença proferida em 11/02/1990, pelo Juiz de Direito da Vara Única de Olímpia – SP, ter sido decretada a separação judicial dos cônjuges requerentes (id 83487292 – p. 2/3).

Sustenta a postulante que apesar de oficializada a separação judicial, voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até a data do falecimento do segurado.

A esse respeito, verifica-se dos autos início de prova material. Com efeito, conquanto a separação judicial tivesse sido decretada em 11/02/1990, a parte autora comprovou que o filho mais jovem do casal (Rodrigo Aparecido Batista) nasceu em 24 de março de 1991 (id. 83487292 – p. 21).

Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Veríssimo Antonio Batista tinha por endereço a Rua João Begotti, nº 901, em Cajobi – SP, sendo o mesmo declarado pela parte autora na exordial e constante na procuração outorgada em 07/07/2016 (id 83487265 – p. 1).

Em audiência realizada em 06 de maio de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, sendo que Claudinei Damião afirmou conhecer a parte autora há mais de trinta anos, tendo vivenciado que ela se casou com Veríssimo, com quem teve três filhos. Esclareceu que eles chegaram a se separar por cerca de um ano, mas que, na sequência, restabeleceram o vínculo marital. Asseverou que o casal ostentava endereço comum, situado na Rua João Begotti, no Bairro Piscina, em Cajobi – SP e que, ao tempo do falecimento, ainda manifestavam publicamente a condição de casados.

A depoente Helena Divina Alberto afirmou conhecer a parte autora, desde quando ela ainda era solteira, tendo vivenciado que ela se casou com Veríssimo, com quem teve três filhos: Márcio, Deise e Rodrigo. Esclareceu que Veríssimo faleceu há cerca de dez anos, em razão de Doença de Chagas, sendo que seu último trabalho foi exercido como motorista. Acrescentou que, em certo período, eles ficaram separados, por cerca de um ano, mas que, logo na sequência, restabeleceram o vínculo marital. Asseverou que o casal morava com os filhos na Rua João Begotti e que eles ostentaram condição de casados até a data em que ele veio a falecer.

Nesse contexto, mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Em face de todo o explanado, uma vez comprovada a união estável, a dependência econômica se tem por presumida, conforme dispõe o artigo. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, fazendo jus a parte autora ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação vigente ao tempo do falecimento, seria fixado na data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do óbito.

Na hipótese dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, o qual foi protocolado em 18 de novembro de 2015 (id. 83487270 – p. 1).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. COMPANHEIRA. SEPARAÇÃO JUDICIAL SEGUIDA DE UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL A INDICAR A COABITAÇÃO E A CONVIVÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Veríssimo Antonio Batista, ocorrido em 19 de agosto de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do falecido. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, seu último vínculo empregatício foi estabelecido entre 01/03/2010 e 19/08/2011, ou seja, ao tempo do falecimento (19/08/2012), ele se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

- A Certidão de Casamento reporta-se ao matrimônio celebrado entre a parte autora e o falecido segurado, em 27/11/1976, contudo, traz a averbação de que, por sentença proferida em 11/02/1990, pelo Juiz de Direito da Vara Única de Olímpia – SP, ter sido decretada a separação judicial dos cônjuges requerentes.

- Sustenta a postulante que apesar de oficializada a separação judicial, voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até a data do falecimento do segurado.
- Verifica-se dos autos início de prova material do restabelecimento do vínculo marital. Com efeito, conquanto a separação judicial tivesse sido decretada em 11/02/1990, a parte autora comprovou que o filho mais jovem do casal (Rodrigo Aparecido Batista) nasceu em 24 de março de 1991.
- Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Veríssimo Antonio Batista tinha por endereço a Rua João Begotti, nº 901, em Cajobi – SP, sendo o mesmo declarado pela parte autora na exordial e constante na procuração por ela outorgada em 07/07/2016.
- Em audiência realizada em 06 de maio de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, que afirmaram conhecer a parte autora há mais de trinta anos, tendo vivenciado que ela se casou com Veríssimo, com quem teve três filhos. Esclareceram que eles chegaram a se separar por cerca de um ano, mas que, na sequência, restabeleceram o vínculo marital. Asseveraram que o casal ostentava endereço comum, situado na Rua João Begotti, no Bairro Piscina, em Cajobi – SP e que, ao tempo do falecimento, ainda manifestavam publicamente a condição de casados.
- Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto. Precedentes.
- Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, esta é presumida em relação à companheira.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/11/2015), por ter sido pleiteado após trinta dias, de acordo com o disposto no artigo 74, II da Lei nº 8.213/91.
- Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-61.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WAGNER DONIZETTI DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A, JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER DONIZETTI DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A, ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-61.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WAGNER DONIZETTI DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A, JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER DONIZETTI DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A, ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89107795-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Isso posto, com base no artigo 269, I do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO com resolução de mérito, para reconhecer o direito do autor de ter enquadrado como especial o período de 18.11.2003 a 27.08.2008, período esse que nessa condição deverá constar nos assentos da autarquia previdenciária. Após a conversão desse período em tempo de serviço comum, condeno o INSS a proceder a revisão da RMI do benefício nº 42/147.887.066-1. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Ante a sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor atualizado da causa, sendo que em relação ao autor a exigibilidade ficará suspensa pelo deferimento da gratuidade. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 89107797-01/19, requer o autor o reconhecimento, como especial, dos períodos de 03/11/1975 a 06/05/1980, 06/03/1997 a 17/11/2003 e 28/08/2008 a 24/06/2009 e a revisão de seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 89107798-01/33, inicialmente, alega o INSS a ocorrência de prescrição quinquenal. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-61.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WAGNER DONIZETTI DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A, JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER DONIZETTI DOMINGOS

Advogados do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A, ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que alega a ocorrência de prescrição quinquenal, eis que a r. sentença de primeiro grau a reconheceu na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifado)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, como seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaca, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaca, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/11/1975 a 06/05/1980: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89107784-01) - rurícola braçal em estabelecimento agrícola - exposição a intempéries: inviabilidade de reconhecimento em razão da ausência de previsão, nos decretos que regem a matéria em apreço, da atividade do segurado, sendo certo que não restou demonstrado o labor na agropecuária como exigido, e do agente agressivo a que era exposto;

- 06/03/1997 a 31/12/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89107784-03/05) - exposição a ruído de 88,3 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/01/2000 a 31/12/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89107784-03/05) - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/01/2002 a 31/12/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89107784-03/05) - exposição a ruído de 87 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/01/2003 a 31/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89107784-03/05) - exposição a ruído de 90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/01/2004 a 24/06/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89107784-03/05) - exposição a ruído de 88,25 e 87 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/01/2000 a 31/12/2001, 01/01/2003 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 24/06/2009.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, o demandante contava, na data do requerimento administrativo, com **23 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Verifico, por outro lado, que, no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **42 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **não conheço do recurso do INSS** na parte em que pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e, na parte conhecida, **dou parcial provimento ao seu apelo**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 01/01/2000 a 31/12/2001, 01/01/2003 a 17/11/2003 e 28/08/2008 a 24/06/2009, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. RÚIDO. TEMPO INSUFICIENTE À ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovada a especialidade do labor.

VI - O tempo apurado não é suficiente para alterar a espécie do benefício para aposentadoria especial, mas possível a majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS parcialmente conhecido e parcialmente provido e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS na parte em que pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073430-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIO ALEXANDRE VIANA

Advogados do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073430-67.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 97640387) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença ao autor, desde a data do requerimento administrativo, em 26/07/2018, com prazo estimado de duração de 12 meses, a partir da data do laudo pericial ou até cessada a incapacidade constatada mediante perícia médica, com correção monetária que incidirá a contar do vencimento de cada prestação (Súmula 8/TRF da 3ª Região) e será calculada pelo INPC, a partir de 04/2006, conforme o art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91, nos termos das decisões proferidas pelo STF, no RE nº 870.947, DJE de 20/11/2017 (Tema 810), e pelo STJ, no REsp nº 1.492.221/PR, DJe de 20/03/2018 (Tema 905). Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula 204 do STJ), até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Tema 810). Estabeleceu honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das diferenças nas prestações vencidas até a data da presente sentença (Súmula nº 111/STJ). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. Sem remessa oficial.

A parte autora apresentou recurso de apelação (ID 97640392), sustentando que preencheu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS também apela (ID 97640394), requerendo o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, bem como a cassação da tutela de urgência. Sustenta, em síntese, que a parte autora não demonstrou a incapacidade para o trabalho e a qualidade de segurada da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício e dos índices de incidência de correção monetária e dos juros de mora. Insurge-se, ainda, contra a aplicação de multa diária fixada, em caso de descumprimento da obrigação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073430-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIO ALEXANDRE VIANA
Advogados do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

TUTELA

A concessão da tutela de urgência será apreciada como o mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar o lapso de carência, uma vez que não foi objeto da apelação.

O requerente apresentou cópia da CTPS (ID 97640336), com registros trabalhistas, sendo os dois últimos períodos, como serviços gerais, em comércio atacadista de móveis, de 01/04/2011 a 17/07/2013 e como auxiliar de produção, em indústria e comércio de móveis, no período de 12/07/2013 a 14/08/2017.

As anotações constam do documento do CNIS, apresentado pelo INSS, com a contestação (ID 97640350).

O laudo pericial, de 23/04/2019 (ID 97640377), atestou que o autor não tem diagnóstico fechado para epilepsia ou síncope. Conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, sendo total para atividades que exigem esforço físico, para manuseio de objetos cortantes e perfurantes, operação de máquinas e veículos automotores, além de trabalho em altura, desde março de 2018, quando houve aumento da frequência dos desmaios.

De acordo com o perito médico, o requerente encontra-se incapacitado para a prática de sua atividade laborativa habitual, como almoxarife, na qual realizava esforço físico.

A qualidade de segurado restou demonstrada, eis que o requerente manteve o vínculo empregatício, até 14/08/2017, sobrevindo a incapacidade laborativa em 03/2018, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II e § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 26/07/2018, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

MULTADIÁRIA

A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

No caso analisado, o INSS não demonstrou que houve a implantação do benefício, de modo que a multa diária deve ser mantida, a fim de assegurar o efetivo cumprimento da obrigação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de correção monetária na forma acima fundamentada, estabelecidos os honorários de advogado na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que já estavam preenchidos os requisitos legais para sua obtenção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- O INSS não demonstrou a implantação do benefício, devendo ser mantida multa diária, a fim de assegurar o efetivo cumprimento da obrigação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015614-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEILDA VIEIRA DA SILVA DIAS, DJALMA JOSE DIAS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015614-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEILDA VIEIRA DA SILVA DIAS, DJALMA JOSE DIAS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADEILDA VIEIRA DA SILVA DIAS e DJALMA JOSÉ DIAS FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento da filha, Jéssica dos Santos Dias, ocorrido em 25 de junho de 2014.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica dos autores em relação à falecida segurada (id 88813416 – p. 1/9).

Em suas razões recursais, pugnam os autores pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação à filha falecida (id 88813423 – p. 1/10).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015614-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEILDA VIEIRA DA SILVA DIAS, DJALMA JOSE DIAS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAPENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito da filha, ocorrido em 25 de junho de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão (id 88813226 – p. 1).

Os extratos do CNIS revelam que Jéssica dos Santos Dias mantivera dois vínculos empregatícios, entre 01/12/2009 e 02/05/2011 e, entre 25/05/2011 e agosto de 2012. Por ocasião do falecimento se encontrava em gozo de auxílio-doença (NB 31/553.295.377-1), o qual lhe houvera sido deferido administrativamente, desde 17 de setembro de 2012.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da dependência econômica dos autores em relação à filha falecida.

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, conforme preconizado no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Jéssica dos Santos Dias contava 23 anos de idade, era solteira, sem filhos, e tinha por endereço a Rua Alves Seixas, nº 48, casa 03, Vila União, em São Paulo – SP, vale dizer, o mesmo declarado pelos autores na exordial.

Contudo, ressaltam-se os autos de prova material a indicar que a filha falecida efetivamente ministrasse recursos financeiros de forma habitual para prover o sustento dos genitores.

Os extratos do CNIS pertinentes a Djalma José Dias Filho, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, revelam vínculos empregatícios estabelecidos de forma ininterrupta, desde 2005 até 2015, junto a *Gráfica Walter Ltda.*, sendo que, ao tempo do falecimento da filha (junho de 2014), auferiu o salário de R\$ 2.628,80, correspondente a 3,6 salários-mínimos vigentes à época, enquanto que o benefício de auxílio-doença auferido pela de cujus correspondia a apenas um salário-mínimo.

No tocante à genitora, os extratos do CNIS indicam existência de um único vínculo empregatício, cessado desde 2006, ou seja, não há indicação de que, ao tempo do falecimento da filha, exercesse atividade laborativa remunerada.

Em audiência realizada em 13 de junho de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, que afirmaram que, ao tempo do falecimento, Jéssica dos Santos Dias padecia de grave enfermidade e, com frequência, era submetida a sessões de quimioterapia, situação que se prorrogou até a data do falecimento. Contudo, não lograram esclarecer em que consistia a dependência econômica dos autores em relação à falecida filha e, notadamente, como ela estando incapacitada e sendo submetida a intenso tratamento médico, poderia suprir as necessidades financeiras do grupo familiar.

O depoente José Liolino da Paixão afirmou conhecer a família dos autores do bairro onde reside, tendo vivenciado que a filha foi acometida por grave enfermidade, sendo que o próprio depoente, por algumas vezes, teve a oportunidade de acompanhá-la até o hospital, já que a família não dispunha de automóvel. Limitou-se a afirmar que a filha ajudava a custear as despesas da casa, sem passar desta breve explanação, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

A testemunha Maria Aparecida Marcatto Galliani asseverou ser vizinha da família, sendo que, em determinada ocasião, eles chegaram a lhe prestar serviço, de forma esporádica, na atividade econômica que esta desenvolvia, sendo que os pagava por comissão. A depoente teve a oportunidade de levar Jéssica algumas vezes ao hospital e, ao tempo do falecimento, estava presente. Esclareceu que, além de Jéssica, o casal tinha mais três filhos, mas que apenas o esposo trabalhava. No tocante à dependência econômica dos autores, se limitou a afirmar que Adeilda não trabalhava e que se limitava a cuidar da filha. Esclareceu que o casal tinha mais três filhos, mas que apenas o esposo trabalhava.

Em outras palavras, as provas produzidas nos autos não evidenciam dependência econômica dos autores em relação à filha falecida, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores.

A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifíco que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição, p. 528). Precedente: EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Ciracchi, DJU 18/11/2002).

Dentro deste quadro, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADA. AUXÍLIO-DOENÇA AUFERIDO AO TEMPO DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL A INDICAR O SUPORTE FINANCEIRO. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS GENITORES NÃO COMPROVADA.

- O óbito da filha, ocorrido em 25 de junho de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo do falecimento, a filha se encontrava em gozo de auxílio-doença (NB 31/553.295.377-1), o qual lhe houvera sido deferido administrativamente, desde 17 de setembro de 2012.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Jéssica dos Santos Dias contava 23 anos de idade, era solteira, sem filhos, e tinha por endereço a Rua Alves Seixas, nº 48, casa 03, Vila União, em São Paulo – SP, vale dizer, o mesmo declarado pelos autores na exordial.
- No entanto, ressentem-se os autos de prova material a indicar que a filha falecida ministrasse de forma habitual recursos financeiros para prover o sustento dos genitores.
- Os extratos do CNIS pertinentes a Djalma José Dias Filho, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, revelam vínculos empregatícios estabelecidos de forma ininterrupta, desde 2005 até 2015, junto a Gráfica Walter Ltda., sendo que, ao tempo do falecimento da filha (junho de 2014), auferiu o salário de R\$ 2.628,80, correspondente a 3,6 salários-mínimos vigentes à época, enquanto que o benefício de auxílio-doença auferido pela *de cujus* correspondia a apenas um salário-mínimo.
- No tocante à genitora, os extratos do CNIS indicam a existência de um único vínculo empregatício, cessado desde 2006, ou seja, não há indicação de que, ao tempo do falecimento da filha, exercesse atividade laborativa remunerada.
- Em audiência realizada em 13 de junho de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, que afirmaram que, ao tempo do falecimento, Jéssica dos Santos Dias padecia de grave enfermidade e, com frequência, era submetida a sessões de quimioterapia, situação que se prorrogou até a data do falecimento. Contudo, não lograram esclarecer em que consistia a dependência econômica dos autores em relação à falecida filha.
- O depoente José Liofano da Paixão afirmou conhecer a família dos autores do bairro onde reside, tendo vivenciado que a filha foi acometida por grave enfermidade. Limitou-se a afirmar que a filha ajudava a custear as despesas da casa, sem passar desta breve explanação, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.
- A testemunha Maria Aparecida Marcatto Galliani asseverou ser vizinha da família, sendo que, em determinada ocasião, eles chegaram lhe prestaram serviço, de forma esporádica, na atividade econômica que esta desenvolvia, sendo que os pagava por comissão. Esclareceu que, além de Jéssica, o casal tinha mais três filhos, mas que apenas o esposo trabalhava. No tocante à dependência econômica dos autores, se limitou a afirmar que Adeilda não trabalhava e que se limitava a cuidar da filha.
- As provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores. Precedentes.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001794-71.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIO VIVEIROS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001794-71.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIO VIVEIROS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emanação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 90236202-01/07 julgou improcedente o pedido.

Emrazões recursais de nº 90236204-01/16, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, dos lapsos de 19/11/2003 a 12/09/2008 e 01/01/2013 a 18/05/2017 e pela concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relato.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifêi).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 19/11/2003 a 12/09/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90235979-28/30) - exposição a ruído de 95 e 95,5 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/01/2013 a 18/05/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90235979-33/34) - exposição a ruído de 87,5 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (18/05/2017 - nº 90235979-02), contava o autor com **25 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (18/05/2017 - nº 90235979-02).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor**, para reconhecer, como especial, os lapsos de 19/11/2003 a 12/09/2008 e 01/01/2013 a 18/05/2017 e para determinar a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REGINA MARTINS BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MARTINS BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REGINA MARTINS BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MARTINS BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício de aposentadoria, para que os valores recebidos a título de ticket alimentação sejam somados aos salários-de-contribuição nas competências de janeiro/1995 a novembro/2007, bem como que devam ser somados os salários-de-contribuição das atividades concomitantes.

A sentença (id 84725126), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a RMI e RMA da aposentadoria da parte autora, incluindo no PBC os valores recebidos a título de auxílio-alimentação.

A parte autora interpôs recurso de apelação (id 84725129), em que requer a revisão de seu benefício com a soma das parcelas referentes a atividades concomitantes.

Apelação do INSS (id 84825130) arguindo, preliminarmente, a incompetência do juízo para julgamento do feito e a ocorrência da decadência do direito.

No mérito requer a reforma da r. sentença, por entender indevida a revisão do benefício da parte autora.

Com contrarrazões da parte autora e do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA MARTINS BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MARTINS BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

Rejeito a preliminar de incompetência do juízo, visto que o objeto da presente ação é a revisão do benefício previdenciário da autora.

DECADÊNCIA

Rejeito a preliminar de decadência de direito, eis que o benefício da parte autora foi concedido em 04/03/2009, havendo notícia de pedido de revisão administrativa em 29/11/2017 (id 84725105) e o ajuizamento da presente ação em 05/04/2018.

No mérito, registro que o auxílio-alimentação foi instituído com base na Lei nº 6.321/76, regulamentada pelo Decreto nº 78.676/76 e, após, pelo Decreto nº 05, de 14/01/91, *in verbis*:

"Art. 6º: Nos programas de alimentação do trabalhador - PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador".

Por sua vez, o art. 28, da Lei nº 8.212/91, conforme redação trazida pela Lei nº 9.528/97, assim preceitua:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...) c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/76" (grifei).

Consoante entendimento firmado pela Súmula 67 do TNU:

"O auxílio-alimentação recebido em pecúnia por segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social integra o salário de contribuição e sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária".

Nesse sentido, o pagamento "in natura" do auxílio referido (quando a alimentação é fornecida diretamente ao empregado), tem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

Por outro lado, resta patente que o pagamento habitual do auxílio-alimentação, **em espécie ou através de outro meio** (como cartão, ticket e etc), **por exclusão lógica do pagamento "in natura"**, acarreta o reconhecimento da natureza salarial dos valores, devendo integrar o salário (confira-se: embargos de divergência em RESP nº 1.188.891 – DF (2010/0061101-0) – Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e agravo em RESP nº 1.495.820 – ES (2019/0123089-1) – Ministro Og Fernandes).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO HABITUAL EM PECÚNIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO. SÚMULA N. 168/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão

realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça

segundo o qual o auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

III - In casu, adotando o acórdão embargado entendimento pacificado nesta Corte, inadmissíveis os presentes embargos de divergência a teor da Súmula n. 168/STJ. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt nos EREsp. 1.446.149/CE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19.10.2017).

Partindo de tais premissas, no caso dos autos, o auxílio-alimentação fornecido à parte autora, **com habitualidade e em pecúnia**, deve ser integrado aos salários-de-contribuição.

Frise-se que é atribuição do INSS fiscalizar os recolhimentos previdenciários, não podendo o trabalhador ser penalizado pela ausência destes, de responsabilidade da empresa.

No tocante à soma dos salários referentes a atividades concomitantes exercidas pela parte autora, o artigo 32, da Lei nº 8.213/91, disciplina como será feito o cálculo do salário-de-benefício:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (...)

A concessão de benefício previdenciário a quem trabalhou em dois ou mais empregos ou teve duas atividades ao mesmo tempo, mas, no momento de requerer o benefício, não satisfizes as condições legais em relação a nenhuma dessas atividades, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerará maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial, tratando-se de hipótese em que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes.

Isso porque, diante da lacuna deixada pelo artigo 32 da Lei 8.213/1991, que não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo dessa situação jurídica, devem ser observados os princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 201303452756 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1412064 Relator MAURO CAMPBELL MARQUES STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 26/03/2014 Decisão: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. ART. 32 DA LEI 8.213/1991. INAPLICABILIDADE AO CASO. ART. 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA NO CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese de desempenho pelo segurado de atividades laborais concomitantes, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o segurado reuniu condições para concessão do benefício. 2. A peculiaridade do caso concreto consiste no fato de que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Por isso que deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Observância do julgamento em caso análogo ao presente, proferido no Recurso Especial 1.311.963/SC. 3. Agravo regimental não provido.

RESP 201200439456 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1311963 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES STJ - SEGUNDA TURMA DJE DATA: 06/03/2014 - Decisão: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e nessa parte negou-lhe provimento, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. EMENTA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. ART. 32 DA LEI 8.213/1991. INAPLICABILIDADE AO CASO. ART. 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA NO CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese de desempenho pelo segurado de atividades laborais concomitantes, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o segurado reuniu condições para concessão do benefício. 2. A peculiaridade do caso concreto consiste no fato de que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, tendo o título executando reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, apurando-se o período básico de cálculo nos termos do art. 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original. 3. Considerando que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. 4. Não se mostra configurada afronta ao art. 32 da Lei 8.213/1991, na espécie, porque o segurado, no desempenho de atividades concomitantes, não preencheu em nenhuma delas todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. 5. A lacuna deixada pelo legislador no art. 32 da Lei 8.213/1991 deve ser integrada pelos princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. 6. Relativamente ao dissídio jurisprudencial, o recurso especial não pode ser conhecido pela alínea "e" em decorrência da ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. 7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

Para saber qual delas é a principal e qual a secundária, a jurisprudência firmou o entendimento de que será principal a atividade que efetivamente era considerada dessa forma para o segurado, ou seja, a que lhe dava maior proveito econômico.

Neste sentido:

Quando há duas atividades concomitantes, uma como empregado e outra na condição de contribuinte individual, sendo que em nenhuma delas isoladamente o segurado preencheu os requisitos para a aposentação, deve ser considerada como principal para efeito do cálculo do salário-de-benefício, nos termos das alíneas a e b do inciso II do art. 32 da Lei 8.213/91, a melhor remunerada, o que implica que a média corrigida dos salários-de-contribuição dessa atividade é considerada de forma integral, enquanto na secundária o cálculo é proporcional.

(TRF 4ª Região, Ac 2003.71.07.009245-4/RS, Sexta Turma, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, D. E. 25-07-08).

Para fins de enquadramento, em interpretação pró-segurado, deve-se considerar como principal a atividade de que resulte maior valor de salário-de-contribuição, face à ausência de disposições legais em sentido contrário.

(TRF 4ª Região, AC 2002.70.000.059449-0/Pr, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D. E. 23-05-08).

A Lei nº 8.213/91, no seu art. 32, não determina que deva ser considerada como principal a atividade com maior tempo de serviço, dentre aquelas desenvolvidas concomitantemente pelo segurado no período básico de cálculo. A exegese da norma legal deve ser feita no sentido de considerar como principal a atividade que assim efetivamente o era para o segurado e que lhe vertia maior proveito econômico. (TRF 4ª Região, Ac 2001.71.01.000527-1/RS, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, D. E. 15-05-07).

Não se pode, no caso em espécie, somar os dois salários de contribuição para o cálculo da RMI, mas deve-se optar por qual deles trará melhor RMI ao segurado.

O exame dos autos demonstra que, quanto aos vínculos mantidos pela autora, o INSS classificou como principal aquela com maior tempo de contribuição.

Por sua vez, o artigo 34 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, estabelece, *in verbis*:

"Art. 34. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas até a data do requerimento ou do óbito ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 32 e nas normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições para obtenção do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponderá à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido; e

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completos de contribuição e os do período da carência do benefício requerido; e

III - quando se tratar de benefício por tempo de contribuição, o percentual de que trata a alínea "b" do inciso anterior será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de contribuição considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Quando o exercício de uma das atividades concomitantes se desdobrar por atividades sucessivas, o tempo a ser considerado para os efeitos deste artigo será a soma dos períodos de contribuição correspondentes.

§ 3º Se o segurado se afastar de uma das atividades antes da data do requerimento ou do óbito, porém em data abrangida pelo período básico de cálculo do salário-de-benefício, o respectivo salário-de-contribuição será computado, observadas, conforme o caso, as normas deste artigo.

§ 4º O percentual a que se referem a alínea "b" do inciso II e o inciso III do caput não pode ser superior a cem por cento do limite máximo do salário-de-contribuição.

§ 5º No caso do § 3º do art. 73, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez deve corresponder à soma das parcelas seguintes:

1 - o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença a ser transformado em aposentadoria por invalidez, reajustado na forma do § 6º do art. 32; e

II - o valor correspondente ao percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades não consideradas no cálculo do auxílio-doença a ser transformado, percentual este equivalente à relação entre os meses completos de contribuição, até o máximo de doze, e os estipulados como período de carência para a aposentadoria por invalidez.

§ 6º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite desse salário."

A aplicação do artigo 32 da Lei nº 8.213/91 não pode levar a uma situação odiosa, ou seja, não poderá afastar a forma de cálculo da RMI com base no 29 da Lei de Benefícios, cujo artigo, dispõe, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. .

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99 (Vide Decreto nº 3.266, de 1.999).

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. .

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: .

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; .

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; .

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. .

§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes. (Incluído pela Medida Provisória nº 664, de 2014).

§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes. .

§ 11. (VETADO) .

§ 12. (VETADO) .

§ 13. (VETADO) ."

Isto porque, seria um total absurdo o segurado contribuir durante o tempo necessário para a obtenção do benefício em atividades sucessivas e concomitantes e, em razão destas últimas, contribuir além do trabalhador que exerce apenas uma única atividade de cada vez, pois contribui duas vezes, uma em razão de uma atividade e outra em razão da outra atividade, e ser punido duas vezes, uma porque contribuiu duas vezes e outra porque não poderá contar as demais contribuições que integram o período básico de cálculo do período que contribuiu em uma única atividade.

O caso da parte autora é de uma aposentadoria especial, calculada conforme carta de concessão administrativa acostada aos autos (id 84725103).

Assim para se compatibilizar a aplicação dos artigos 29 e 32, ambos da Lei nº 8.213/91, o legislador estabeleceu uma fórmula nos incisos II e III, do art. 32 do referido diploma legal, a qual deverá ser aplicada no caso em tela.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no seguinte sentido:

"(...) Nessa hipótese de exercício de atividades concomitantes, no período básico de cálculo, sem que tenha preenchido os requisitos para aposentação em ambas atividades, o salário-de-benefício corresponderá à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária, que será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício de aposentadoria.

Desta forma, o salário de benefício total da autora, sobre o qual será calculada a renda mensal inicial, será composto pelas seguintes parcelas:

Salário de benefício da atividade principal (Art. 32, II, a);

percentual da média dos salários-de-contribuição da atividade secundária (Art. 32, II, b)."

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.506.792/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 18/06/2015, DJe 05/08/2015)".

Em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Egrégia Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES ART. 32 DA LEI N. 8.213/91.

I - De acordo com o art. 32 da Lei n. 8.213/91, a RMI deve ser obtida a partir do salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição da atividade principal dentro do PBC, acrescida de percentuais da média dos salários-de-contribuição da atividade secundária, procedimento adotado pelo INSS conforme carta de concessão juntada aos autos.

II - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC Nº 0000786-53.2013.4.03.6116, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 09/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 17/06/2015)

Pelas razões acima expostas, é de se manter a procedência do pedido de revisão do benefício da parte autora, reconhecendo a natureza salarial do auxílio-alimentação pago em pecúnia, nos termos da r. sentença, afastada a soma dos salários-de-contribuição referentes às atividades concomitantes, por ausência de preenchimento dos requisitos para tanto, nos termos do acima fundamentado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e do INSS, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO HABITUAL EM PECÚNIA. NATUREZA SALARIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SOMADOS VALORES. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O objeto da ação é de revisão do benefício previdenciário, restando afastada a preliminar de incompetência absoluta do juízo.
- Preliminar de decadência de direito rejeitada, eis que o benefício da parte autora foi concedido em 04/03/2009, havendo notícia de pedido de revisão administrativa em 29/11/2017 (id 84725105) e o ajuizamento da presente ação em 05/04/2018.
- O art. 28, da Lei nº 8.212/91, conforme redação trazida pela Lei nº 9.528/97, preceitua que: “§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, **exclusivamente:** (...) c) a parcela “*in natura*” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/76” (grifei).
- Nesse sentido, o pagamento “*in natura*” do auxílio referido (quando a alimentação é fornecida diretamente ao empregado), tem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.
- Por outro lado, resta patente que o pagamento habitual do auxílio-alimentação, **em espécie ou através de outro meio** (como cartão, ticket e etc), **por exclusão lógica do pagamento “*in natura*”**, acarreta o reconhecimento da natureza salarial dos valores, devendo integrar o salário (confira-se: embargos de divergência em RESP nº 1.188.891 – DF (2010/0061101-0) – Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e agravo em RESP nº 1.495.820 – ES (2019/0123089-1) – Ministro Og Fernandes).
- Na hipótese de exercício de atividades concomitantes, “no período básico de cálculo, sem que tenha preenchido os requisitos para aposentação em ambas atividades, o salário-de-benefício corresponderá à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária, que será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício de aposentadoria”.
- “Desta forma, o salário de benefício total da autora, sobre o qual será calculada a renda mensal inicial, será composto pelas seguintes parcelas: Salário de benefício da atividade principal (Art. 32, II, a); percentual da média dos salários-de-contribuição da atividade secundária (Art. 32, II, b). (AgRg no Recurso Especial Nº 1.506.792/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 18/06/2015, DJe 05/08/2015)”.
- Afastada a soma dos salários-de-contribuição referentes às atividades concomitantes, por ausência de preenchimento dos requisitos.
- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937814-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APPARECIDO BERNARDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937814-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APPARECIDO BERNARDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença (id 86333610) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 86333615) requer a parte autora a reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos, tanto da miserabilidade, quanto da deficiência, necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107691906), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937814-23.2019.4.03.9999

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 86333590) concluiu que a parte autora padece de "hipertensão", "epilepsia" e "limitações do movimento da coluna lombar", entretanto, não há como confirmar a existência de incapacidade laborativa, pois "há necessidade de exames complementares como: radiografia... e tomografia de coluna lombar".

E esclareço que descabe a manifestação da parte autora quanto à suposta existência de deficiência, tendo em vista que o senhor perito, quando perguntado se "é possível que a pericianda se enquadre no conceito de deficiência" (grifei), retornou que "sim, conforme apresentado paciente possui limitações do movimento da coluna lombar... apresentando uma mobilidade reduzida, que impede a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas", visto que o experto apenas discorreu acerca da possibilidade de deficiência decorrente de moléstia de coluna vertebral, o que não atesta ser a parte autora deficiente, tanto que o próprio perito não confirma a incapacidade (para a profissão de pedreiro), decorrente da mesma moléstia, em respostas a diversos quesitos, o que evidencia tratar-se de manifestação dissociada de hipotética deficiência no caso dos autos.

Portanto, o senhor perito apenas discorreu a respeito de mera possibilidade diagnóstica decorrente da moléstia identificada em termos gerais, porém, não diante do quadro de saúde apresentado pela parte autora individualmente, tanto que, em momento algum, identificou a existência de incapacidade/deficiência e eventuais datas de início e duração das mesmas.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§ 2º e 10, do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta atualmente com 64 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Ainda que houvesse constatação de deficiência, analisados os dados constantes dos autos quanto à verificação de hipossuficiência, o estudo social (id 86333594), de 19 de junho de 2018, descreveu que a parte autora reside com a esposa, um filho e sua esposa, uma filha e seu marido e dois netos, totalizando oito membros, em imóvel próprio (financiado), "de alvenaria, construção 50 m², média de valor de mercado 115 mil... possui 5 cômodos, sendo 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha, 03 (três) quartos e 01 (um) banheiro... em bom estado de conservação... em rua asfaltada com iluminação pública, água, esgoto e coleta de lixo", consistindo a renda familiar nos rendimentos recebidos pelos filhos e respectivos cônjuges, totalizando R\$ 3.866,00.

Assim sendo, não verifico situação de miserabilidade da parte autora.

Desta forma, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007991-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WEVELYN NICOLETO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007991-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WEVELYN NICOLETO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): WEVELYN NICOLETO interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante requer reconsideração da decisão proferida, para que seja anulada a decisão que extinguiu o processo e analisado o mérito. No caso de entendimento contrário, que o recurso seja levado em mesa para julgamento do mérito.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007991-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WEVELYN NICOLETO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Não tem razão a parte agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ordinária de cobrança proposta por WEVELYN NICOLETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- seja declarado o direito aos atrasados, referente à diferença entre a renda mensal recebida e a renda devida, face à aplicação do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;
- seja afastada a decadência do direito e, quanto à prescrição quinquenal, que seja aplicado o entendimento mais benéfico ao autor;
- o pagamento dos atrasados desde 23/07/2008, subsidiariamente, que a prescrição quinquenal seja contada de 03/04/2007.

A sentença acolheu a prescrição quinquenal e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e fixou a verba honorária em R\$500,00, devendo ser observada a justiça gratuita. Do pagamento das custas a parte autora ficou isenta.

Sentença proferida em 25/05/2015.

Em apelação, a parte autora sustenta que com a edição do Memorando – Circular Conjunto 21 / DIRBEN/PFEINSS houve o reconhecimento do direito pleiteado, razão pela qual requer a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado procedente. Prequestiona a matéria objetivando interpor recurso à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo.

Contudo, em 02/07/2010, editou o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base no Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS.

Posteriormente, restabeleceu o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN, e passou a revisar o valor dos benefícios por incapacidade, concedidos na vigência da Lei 9.876/99, nos termos do acordo homologado na Ação Civil Pública de nº 0002321-59.2012.4.03.6133, que estabeleceu um cronograma para o pagamento dos valores em atraso.

Ressalte-se que os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (artigo 5º, XXXV, CF).

Anote-se que, nos termos do artigo 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao disposto no artigo 301, § 2º do CPC.

Contudo, no caso dos autos, o autor é carecedor da ação por falta interesse processual, face à homologação do acordo ocorrido na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, que transitou em julgado em 05/12/2012, cujo objeto é o mesmo desta ação.

A jurisprudência é firme no sentido que após o trânsito em julgado de Ação Civil Pública, a parte fica impedida de propor ação individual com o mesmo objeto.

Nesse sentido, julgado desta Nona Turma, v.u., de relatoria da Des. Fed. Daldice Santana, dj. 12/12/2014:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.
2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.
3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.
5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil). Apelação prejudicada.

Note-se que a citada ACP transitou em julgado em 05/12/2012 e esta ação foi proposta em 26/08/2014. Portanto, resta absolutamente claro a ausência de interesse processual da parte autora para propor ação objetivando a revisão da RMI do benefício, com supedâneo no artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

JULGO EXTINTO o processo, de ofício, por fundamento diverso, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, e § 3º do CPC/2015. Fixo a verba honorária em 10% do valor dado à causa, suspendo a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e julgo **PREJUDICADA** a sua apelação.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002350-87.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLODOALDO LEMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SANTINO OLIVA - SP211875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002350-87.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLODOALDO LEMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SANTINO OLIVA - SP211875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, o autor alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia. No mérito, alega fazer jus aos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002350-87.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLODOALDO LEMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SANTINO OLIVA - SP211875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no § 4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de 'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

O perito judicial, em laudo pericial de 20.03.17 e complemento (id 90102291) concluiu que o autor não se encontra incapaz para o trabalho, tampouco há redução de sua capacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção de incapacidade laboral ou de sua redução.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa e para a concessão do auxílio-doença da redução da capacidade laboral, que não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus o autor aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do autor, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Ausente comprovação da incapacidade e da redução da incapacidade laborativa, de rigor a improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-15.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GINIVAL PEDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-15.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GINIVAL PEDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, o autor alega fazer jus aos benefícios pleiteados e suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-15.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GINIVAL PEDRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de 'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

O perito judicial, em laudo pericial de 11.12.17 (id 90404625) concluiu que o autor não se encontra incapaz para o trabalho, tampouco há redução de sua capacidade.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção de incapacidade laboral ou de sua redução.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa e para a concessão do auxílio-doença da redução da capacidade laboral, que não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus o autor aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Ausente comprovação da incapacidade, tampouco sua redução, de rigor a improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076380-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ONIAS DA ROCHA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076380-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ONIAS DA ROCHA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 97847215-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, assim o fazendo apenas para declarar o reconhecimento do tempo de serviço considerado especial, relativo ao período de 01/11/1993 a 05/03/1997, exercido pelo autor na função de motorista de caminhão muncK, a ser computado como tempo especial e assim convertido em tempo comum à razão 1,40, determinando-se ao réu que assim proceda às devidas e necessárias averbações para fins previdenciários, sob pena das cominações legais. Diante da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos e com as custas a que deram causa, dispensado o INSS das custas, em razão da isenção instituída pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Considerando que não houve condenação em quantia e que o valor da causa não supera 60 salários mínimos, para fins de alçada, fica dispensado o reexame necessário, nos termos artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Oportunamente, com as anotações e comunicações, arquivem-se os autos. P.I.C.”

Em razão de recursos de nº 97847218-01/40, requer o autor a conversão inversão pelo fator 0,71 dos períodos de labor até 28/04/1995, o reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 06/03/1997 a 17/12/2003 e 02/01/2004 a 21/05/2018 e a concessão da aposentadoria especial, com a aplicação do art. 493 do CPC, se necessário.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076380-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ONIAS DA ROCHA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação na parte em que o demandante pleiteia a aplicação do art. 493 do CPC para concessão da aposentadoria especial quando completar os 25 anos de contribuição, uma vez que não requerida quando da inicial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. ART. 264, § ÚNICO DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Não se conhece de parte do agravo legal, em que a parte autora requer a concessão alternativa de "aposentadoria por idade", tendo em vista que se trata de matéria não ventilada na petição inicial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifêi).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da prestação de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Destá feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que o lapso de 01/11/1993 a 05/03/1997 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para comprovação da especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 17/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97847196-02/03) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 02/01/2004 a 21/05/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97847196-05/06) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento do lapso de 02/01/2004 a 19/07/2017 (data de emissão do formulário) em razão do desempenho de atividade perigosa, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição do segurado ao agente agressivo.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 06/03/1997 a 17/12/2003 e 02/01/2004 a 19/07/2017.

No tocante ao pleito de conversão inversa dos lapsos de 02/05/1985 a 05/11/1985, 02/06/1986 a 20/12/1986, 01/06/1987 a 15/08/1987, 01/09/1988 a 30/11/1988, 01/08/1989 a 07/10/1992 e 01/08/1993 a 30/10/1993, com base no código 0,71, como explicitado anteriormente, tendo o pedido sido formulado após 28/04/1995, não faz jus o autor ao seu deferimento.

No cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, possui o autor **23 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da apelação do autor** na parte em que pugna pela aplicação do art. 493 do CPC para concessão do benefício na data em que completar os requisitos mínimos, e, na parte conhecida, **dou parcial provimento ao seu recurso** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer como atividade especial os períodos de 06/03/1997 a 17/12/2003 e 02/01/2004 a 19/07/2017, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INOVAÇÃO À LIDE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. ELETRICIDADE. CONVERSÃO INVERSA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do autor parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do autor na parte em que pugna pela aplicação do art. 493 do CPC para concessão do benefício na data em que completar os requisitos mínimos, e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026306-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUZIA ROSA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026306-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUZIA ROSA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 97472315).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026306-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUZIA ROSA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recursos e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a ~~quem carece~~ de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 5.839,45.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, embora o juízo *a quo* tenha entendido não haver provas suficientes da alegada hipossuficiência, verifico ter a autora carreado aos autos cópia do extrato das DIRFs dos anos de 2017, 2018 e 2019, informando que sua declaração não consta da base de dados da Receita Federal, bem como juntou, extrato da última conta de luz, de modo que por não auferir rendimentos, conforme demonstra os extratos de I.R. juntados, comprovada a falta de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076776-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIRCEU ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076776-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIRCEU ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egr. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076776-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIRCEU ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e a qualidade de segurado, pois, conforme consta do extrato do CNIS de fl. 101 e 160, id 97877296 e 97877286, o autor possuía vínculo empregatício nos períodos de 01.05.81 a 30.07.81, 12.01.82 a 02.02.83, 01.02.83 a 16.05.83, 9.07.97 a 13.12.97, 02.02.98 a 28.05.98, 29.06.98 a 06.10.98, 01.06.99 a 04.01.01 e 22.04.03 a 08.2003, verteu contribuições ao sistema, na condição de autônomo, de 01.02.85 a 30.04.85 e 01.03.88 a 31.05.88 e recebeu auxílios-doença de 15.08.03 a 16.11.03, 02.12.03 a 09.05.04 e 18.05.04 a 30.01.11 e aposentadoria por invalidez desde 31.01.11.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de 12.04.19, fls. 74/86, id 978977302, atestou que o autor é portador de insuficiência renal crônica não especificada, síndrome do manguito rotador, gonartrose não especificada, sinovite e tenossinovite não especificadas, polineuropatia não especificada, transtorno não especificado de disco intervertebral e apresenta incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas habituais, fixando a data de início da incapacidade em **novembro de 2018**.

Conforme se extrai do extrato do CNIS o autor recebe mensalidade de recuperação desde a cessação do benefício em **13.07.18**, pelo período de 18 meses (fl. 108, id 97877296), não havendo que se falar em ausência de cessação do benefício.

Ainda, conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial e temporária, considerando os documentos médicos juntados aos autos, o histórico de vida laboral (trabalhador rural), receber aposentadoria por invalidez desde 31.01.11 e que conta atualmente com 58 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 10.04.19 (fl. 151, id 97877292), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa em 13.07.2018, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é parcialmente procedente.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005456-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005456-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a citação, fixados juros de mora pelos critérios da Lei 11960/09 e correção monetária pelo INPC. O INSS foi condenado em custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Com tutela de urgência e remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por não comprovada a incapacidade total, a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei 11960/09, a isenção de custas e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005456-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação que INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo pericial de 15.07.14 (fls. 92/97, id 107608101) atestou que o autor, nascido em 17.01.78, é portador de seqüela de fratura do olecrano direito e apresenta incapacidade parcial e permanente para o seu labor de pedreiro/ajudante geral, fixando a DII em 2009.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a parte autora apresenta enfermidade parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação profissional.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para afastar sua condenação na concessão de aposentadoria por invalidez e determinar que conceda ao autor o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, isentá-lo de custas e ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não se conhece da parte da apelação que INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Conquanto não seja o caso de concessão aposentadoria por invalidez, estão presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002000-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR BARBOSA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO TAKAHASCHI - SP279614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002000-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR BARBOSA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO TAKAHASCHI - SP279614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89591389-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, ACOLHO O PEDIDO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer como especial os períodos 17/04/1993 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 12/08/2014 e determinar a implantação da aposentadoria especial NB 46/172.755.211-0, com DIB em 08/12/2014. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 89591394-01/03, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora e correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002000-24.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR BARBOSA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO TAKAHASCHI - SP279614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Váz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sempre que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17/04/1993 a 05/03/1997: Laudo pericial judicial (nº 89591328-02/17) - exposição a ruído de 81 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 12/08/2014: Laudo pericial judicial (nº 89591328-02/17) - exposição a ruído de 81 db e vibração de corpo inteiro: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como, no tocante ao agente vibração de corpo inteiro, ante a ausência de relação entre a atividade do segurado (motorista) e aquela prevista como especial pelo decreto aplicável ao caso em apreço ("trabalhos com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos").

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 17/04/1993 a 05/03/1997.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, possui o segurado **08 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, na data do requerimento administrativo, contava o autor com **29 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Neste ponto, insta ressaltar que, ainda que considerada a possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento, resta evidente que, *in casu*, não possui o segurado tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral com o cômputo do tempo laborado até a data atual.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para deixar reconhecer como atividade especial o período de 06/03/1997 a 12/08/2014 e para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003234-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIO JOSE LORENSANI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a c. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791320-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALBERTO DE ANGELI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791320-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALBERTO DE ANGELI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a revisão da RMI.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade no período indicado pelo autor e condenar o INSS a converter seu benefício em aposentadoria especial desde o pedido administrativo em 12/12/2007, respeitada a prescrição quinquenal, calculados os juros de mora pela lei 11960/09 e a correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e alega, preliminarmente, ausência de interesse processual, ao argumento de que não apresentara o autor PPP na via administrativa para a prova da especialidade. No mérito, pede a improcedência do pedido ante a ocorrência de decadência, por não comprovada a especialidade nos períodos indicados, notadamente por falta de responsável técnico, tampouco o tempo necessário à conversão deferida. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária, a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791320-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALBERTO DE ANGELI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

INTERESSE PROCESSUAL

Não há que se falar em falta de interesse processual, pois compete ao INSS a análise da documentação apresentada pelo segurado e a concessão do benefício mais vantajoso, de modo que, ausente documentação, à autarquia cumpria expedir exigência ao autor para complementação da documentação.

DECADÊNCIA

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entenda este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 12.12.07, conforme carta da concessão emitida em 01.08.08 (fl. 247, id 73568697).

Não houve pedido de revisão administrativa.

Inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Contando-se o prazo de 10 anos desde a concessão em 01.08.08 e ajuizada a presente ação em 31.01.19, teria se operado a decadência.

Todavia, o prazo decadência é contado do pagamento da primeira prestação e nos autos não há documentação hábil à extração desta informação.

Dai, intimado o INSS-apelante a juntar carta de concessão completa ou outro documento que trouxesse a data da primeira prestação, quedou-se inerte.

Destarte, de rigor o julgamento da decadência com fundamento no ônus da prova, ou seja, não comprovado o alegado, de rigor o desprovimento do apelo neste aspecto.

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo ao exame da matéria de fundo.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalte que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

É incontestado o período de 14.01.91 a 05.03.97 (fl. 220/222, id 73568697).

Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade nos períodos remanescentes abaixo discriminados, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos:

- **02/01/1984 a 10/04/1984**: CTPS de fl. 168, id 73568697, função de OPERADOR DE VEÍCULOS (motorista de caminhões - CBO 98560, fl. 173), enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.2 do Decreto 83080/79;

- **02/05/1990 a 10/11/1990**: CTPS de fl. 170, id 73568697, função de MOTORISTA (de caminhões - CBO 98560, fl. 170), enquadramento em razão da categoria profissional no item 2.4.2 do Decreto 83080/79;

- **06/03/1997 a 22/07/2004**: PPP de fl. 198, id 73568697, função de motorista carreteiro, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 87dB, com enquadramento **somente no período de 19.11.03 a 22.07.04**, pois no período antecedente a intensidade de ruído exigida pela legislação para o reconhecimento da especialidade era de 90dB.

Ainda, o fato de o responsável habilitado figurar a partir de 2003 a atual não afasta o reconhecimento da atividade especial, pois, conquanto não contemporâneo o PPP/laudo à prestação laboral, se a atividade foi considerada insalubre em data recente, também o foi à época em que exercida a atividade. Sobre o tema:

"(...) Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (TRF/3, 10ª T. AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711)

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos de **02/01/1984 a 10/04/1984, 02/05/1990 a 10/11/1990, 19.11.03 a 22.07.04**.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, na data do requerimento administrativo em 12.12.07, contava o autor com **7 anos, 7 meses e 14 dias de tempo especial**, insuficientes à conversão do benefício do autor em aposentadoria especial.

De outro lado, até o requerimento administrativo, contava o autor com **38 anos e 18 dias**, suficientes à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 12.12.07.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 31.01.19, estão prescritas as diferenças anteriores a 31.01.14.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 06.03.97 a 18.11.03 e a conversão do benefício do autor em aposentadoria especial, determinando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, ajustar os critérios de incidência da correção monetária e fixar os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSECUTÓRIOS.

- Não há que se falar em falta de interesse processual, pois compete ao INSS a análise da documentação apresentada pelo segurado e a concessão do benefício mais vantajoso, de modo que, ausente documentação, à autarquia cumpre expedir exigência ao autor para complementação da documentação.

- O prazo decadência é contado do pagamento da primeira prestação e nos autos não há documentação hábil à extração desta informação.

- Intimado o INSS a juntar carta de concessão completa ou outro documento que trouxesse a data da primeira prestação, ficou-se inerte.

- Destarte, de rigor o julgamento da decadência com fundamento no ônus da prova, ou seja, não comprovado o alegado, de rigor o desprovimento do apelo neste aspecto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece em parte cuja soma não permite a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, permitindo, contudo, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

- A teor da Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Considerando o ajuizamento da ação, estão prescritas as diferenças anteriores a 31.01.14.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS, no mérito, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001540-83.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO ANDRE FREGONA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001540-83.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO ANDRE FREGONA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade nos períodos indicados e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 17.07.17, corrigidos atrasados pelo INPC e juros moratórios nos termos da lei 11960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a serem calculados na forma do §5º do art. 85 do CPC. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, por ocorrência de prescrição e não comprovada a especialidade, a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei 11960/09 e suscita o questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001540-83.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO ANDRE FREGONA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insusceptíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DO CASO DOS AUTOS

Os períodos de **15.07.92 a 17.10.96** e de **19.11.00 a 30.04.02** são incontestados, conforme fl. 166, id 90853373.

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação foram juntados os documentos abaixo discriminados:

- **18.10.96 a 18.11.00 e 01.05.02 a 17.07.17 (DER):** PPP emitido em 01.12.17 de fls. 150/151, id 90853373, funções de ajudante, encanador de rede, operador de sistema de tratamento de água, e técnico em sistema de saneamento, exposto a agente agressivo biológico em todos os períodos, a saber, esgoto e agentes químicos no período de 01.05.02 a 17.07.17, a saber, cloro, ácido fluo, silício, hidróxido de cálcio, com enquadramento em todos os períodos nos itens 1.3.2 do Decreto 83080/79 e 3.0.1 do Decreto 2172/97 e de 01.05.02 a 17.07.17 também nos itens 1.2.10 do Decreto 83080/79 e 1.0.19 do Decreto 2172/97.

Como se vê restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles incontestados, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 17.07.17, com **25 anos e 3 dias de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 01.11.18 e requerido o benefício administrativamente em 17.07.17, não há que se falar em prescrição.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

A sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma do RE 870.947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- Não se conhece de parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A teor da Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Considerando o ajuizamento da ação em 01.11.18 e o requerimento administrativo de 17.07.17, não há que se falar em prescrição.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003026-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003026-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003026-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 21.11.17, id 90384396, atestou que o autor não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMEN TA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-92.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOANA POLESÍ GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOANA POLESÍ GALVAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886056-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA PINTO BASTOS BRITO
Advogados do(a) APELADO: FÁBIANA MANTOVANI GOMES - SP274050-N, YARA CLAUDIA DE OLIVEIRA MORAES - SP298739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886056-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA PINTO BASTOS BRITO
Advogados do(a) APELADO: FÁBIANA MANTOVANI GOMES - SP274050-N, YARA CLAUDIA DE OLIVEIRA MORAES - SP298739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por VALERIA PINTO BASTOS BRITO, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder à parte autora o auxílio-doença a partir da citação. "No que tange aos juros de mora, decidiu o STF, no RE 870947, que "o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09." Como não se trata de dívida oriunda de relação jurídica tributária, os juros de mora ficam estipulados em 0,5% ao mês, suspendendo-se sua incidência no período de pagamento do precatório/requisitório. Em relação à correção monetária, também deliberou o STF, no mesmo recurso, que "o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Na impossibilidade da correção monetária segundo os índices oficiais da caderneta de poupança, adota-se o INPC para correção monetária das parcelas vencidas, pois melhor garante a recomposição do poder aquisitivo da moeda". Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data desta sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111-STJ). Deferiu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício. Determinou ao INSS a submissão da autora à nova avaliação médica em agosto de 2019, data estipulada pelo Perito (ID 81615688).

Em suas razões recursais, o INSS pugna necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso e pela decretação de improcedência do pedido, vez que ausentes os requisitos para a concessão do benefício. Alega que houve a perda da qualidade de segurado, vez que a data de início da incapacidade apontada pelo Perito foi a de julho de 2018 e o último benefício por incapacidade auferido cessou em julho de 2016. Subsidiariamente, requer que seja fixado termo de cessação do benefício e o desconto das competências em que há contribuições previdenciárias no CNIS. Pleiteia a redução da verba honorária e que os critérios de juros de mora e a correção monetária observem a Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 81615697).

Foram apresentadas contrarrazões.

Foi juntado aos autos Ofício expedido pelo INSS, datado de 11.07.19, comprovando a implantação do benefício até o dia 07.11.19 (ID 81615730).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886056-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA PINTO BASTOS BRITO
Advogados do(a) APELADO: FABIANA MANTOVANI GOMES - SP274050-N, YARA CLAUDIA DE OLIVEIRA MORAES - SP298739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

A demandante, conforme consta de sua CTPS, possui vínculos de trabalho nos períodos de 06.03.03 a 10.03.03; 10.04.04, sem data de saída; 01.12.05 a 13.01.06; 12.04.08 a 12.05.08; 19.09.11 a 07.10.11; 09.07.12 a 02.05.13; e o último contrato com admissão 01.11.14 na empresa TAPAS Y BESOS BAR E RESTAURANTE LTDA – ME (CNIS LC DIAS SERVIÇOS DE BUFFET LTDA – ME), sem data de saída (última remuneração consta a competência de agosto de 2015). De acordo, ainda, com pesquisa no sistema CNIS, a demandante recebeu auxílio doença por acidente de trabalho, na constância desse vínculo, no período de 21.08.15 a 13.07.16.

Como intuito de comprovar o desemprego involuntário da demandante, foram ouvidas testemunhas, as quais relataram que após a cessação do auxílio-doença, a autora tentou retornar ao trabalho na empresa supramencionada, porém referida empresa havia encerrado suas atividades. Verifico no sistema CNIS que não consta, realmente, rescisão do contrato de trabalho.

O laudo médico, produzido em 27.07.18, concluiu que a demandante é "portadora de Doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC – enfisema pulmonar - CID 10: J.44.9 e Nódulos de mama esquerda – CID 10: N.63 - incapacitada para todas as atividades laborais. Está incapacitada para a sua atividade laboral habitual de subgerente em restaurante. Atualmente a incapacidade laboral é total e poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em janeiro de 2019 (180 dias) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral. Informou que não exerce a atividade laboral habitual de subgerente em restaurante há aproximadamente 1 ano. Ressonância magnética das mamas realizada em 19 de abril de 2017 (fls. 37 e 38 dos autos e anexo) relata: nódulos na mama esquerda. Submetida e exeresse dos nódulos no dia 25 de julho de 2017 (fls. 42 dos autos). Anátomo patológico dos nódulos de mama esquerda emitido em 25 de julho de 2017 (fls. 43 dos autos) relata: cistos, metaplasia, papiloma intraductal e hiperplasia. Atualmente sem sinais e sintoma de recidiva dos nódulos da mama. Informou que realizou exames recentemente (mamografia) e aguarda os resultados. Tomografia computadorizada de tórax realizada em 23 de março de 2017 (fls. 35 dos autos e anexo) relata: enfisema pulmonar; centro lobular; lobos superiores de ambos os pulmões e discretas faixas fibroatelectásicas nos lobos inferiores. Laudo médico emitido em 3 de fevereiro de 2018 (fls. 36 dos autos e anexo) relata a patologia. Na auscultação pulmonar observei sibilos e diminuição do murmúrio vesicular em ambos os pulmões. Atualmente refere dispnéia aos esforços físicos. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde julho de 2018. A incapacidade laboral poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em janeiro de 2019 (180 dias) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral".

Entendo, portanto que, quando do início da incapacidade, em julho de 2018, a autora detinha qualidade de segurada, vez que, conforme consta dos autos, seu desemprego ocorreu de forma involuntária, ensejando a aplicação da extensão do período de graça por mais 12 meses, até 13.07.18, ex vi do § 2º do artigo 15 da Lei 8.213/91. Assim bem fundamentou a r. sentença, *in verbis*:

"A autora recebeu auxílio-doença até 13/07/2016 (fls. 107), não constando data de saída do seu último emprego. Segundo a prova oral, após cessação do auxílio-doença, a autora não teria voltado ao trabalho, uma vez que referida empresa encerrou suas atividades. Tomando 13/07/2016 como data de seu retorno ao trabalho, a autora manteria sua condição de segurada da previdência social por 12 meses, ou seja, até 13/07/2017. Contudo, demonstrado o desemprego pela prova oral, bem como pela ausência de qualquer outro vínculo empregatício anotado no CNIS, ou ainda, prova contrária do INSS, verifico que o período de graça se estendeu por mais 12 meses, até 13/07/2018, de modo que em julho de 2018, quando surgiu a incapacidade segundo a prova técnica, mantinha a autora sua condição de segurado, bem como cumprimento da carência".

Estando a requerente incapacitada para o labor de forma temporária, mantenho a concessão do auxílio-doença, desde à data da citação, observado o início da incapacidade apontado pelo Perito.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Acrescente-se que a sentença foi proferida em 08.05.19, determinando a reavaliação médica da segurada para agosto de 2019, o que não se tem notícia nesses autos. A sentença deixou de fixar termo final para o auxílio-doença. Anoto ter o *expert* indicado o marco para reavaliação da segurada em janeiro de 2019 (180 dias).

Sendo assim, a fim de se evitar um prazo exíguo para que a parte autora possa solicitar a prorrogação de seu benefício, fixo o termo de cessação em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferido pedido administrativo de prorrogação do auxílio-doença antes do término do prazo em questão.

DO EVENTUAL DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO

Quanto à possibilidade de o segurado receber as parcelas em atraso durante o período trabalhado, anoto que eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013:

“Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

4. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Tendo sido o benefício implantado por força da tutela concedida na sentença, cessado em 07.11.19, conforme consta do Ofício expedido pelo INSS acostado aos autos, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio doença, deferido a VALERIA PINTO BASTOS BRITO, com data de início do benefício na citação, em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer o termo final do auxílio-doença, observada a possibilidade de prévio pleito de prorrogação na esfera administrativa; bem como determinar que a fixação do percentual da verba honorária seja definida somente na liquidação do julgado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. PRAZO PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, desde à data da citação.

- A fim de se evitar um prazo exíguo para que a parte autora possa solicitar a prorrogação de seu benefício, restou fixado o termo de cessação em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferido pedido administrativo de prorrogação do auxílio-doença antes do término do prazo em questão.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009073-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEOCRÉCIO FIGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020873-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLAVO FELIX CINTRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARTINAZZO - RS74006-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005500-48.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDELICE FIRMINA DA SILVA SANT'ANNA, GABRIELE JENIFFER DA SILVA SANT'ANNA, DIEGO DA SILVA SANT'ANNA, DANILO DA SILVA SANT'ANNA
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VALDELICE FIRMINA DA SILVA SANT'ANNA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GISELE MARIA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005500-48.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDELICE FIRMINA DA SILVA SANT'ANNA, GABRIELE JENIFFER DA SILVA SANT'ANNA, DIEGO DA SILVA SANT'ANNA, DANILO DA SILVA SANT'ANNA
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por VALDELICE FIRMINA DA SILVA SANT'ANNA e GABRIELE JENIFER DA SILVA SANT'ANNA, objetivando a concessão de pensão por morte e de auxílio-reclusão de ALMIR ALVES DE SANT'ANNA, falecido em 26.07.1999.

Narra a inicial que as autoras são esposa e filha do falecido. Notícia que *o de cujus* mantinha a qualidade de segurado quando foi recolhido à prisão, razão pela qual as dependentes têm o direito ao auxílio-reclusão e à pensão por morte.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de concessão de auxílio-reclusão e julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando as autoras nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98 do CPC.

As autoras apelam, sustentando que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido quando foi recolhido à prisão, sendo devida a concessão dos benefícios. Pedem a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005500-48.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDELICE FIRMINA DA SILVA SANT'ANNA, GABRIELE JENIFFER DA SILVA SANT'ANNA, DIEGO DA SILVA SANT'ANNA, DANILO DA SILVA SANT'ANNA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MARIA DA SILVA - SP266136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALDELICE FIRMINA DA SILVA SANT'ANNA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GISELE MARIA DA SILVA

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto ao pedido de auxílio-reclusão, o juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV do CPC, tendo em vista que não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tomou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, como que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS relata em cumprir sua função constitucional.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inúcia toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

No caso dos autos, o INSS realmente não contestou o mérito quanto ao auxílio-reclusão e, dessa forma, não merece reforma a sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV do CPC, em relação ao referido pedido.

Passo a analisar a concessão da pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 26.07.1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado coma certidão de óbito (Num. 87485204 – p. 29).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao CNIS (Num. 8748205 – p. 26/28) indica que o falecido manteve vínculos empregatícios de 01.02.1986 a 27.08.1986, de 22.10.1986 a 01.07.1987, de 18.01.1988 a 25.02.1988, de 02.10.1990 a 03.10.1991, de 21.09.1992 a 31.05.1993, de 07.12.1993 a 16.03.1994 e de 01.05.1996 a 31.05.1996.

No atestado de permanência e conduta carcerária (p. 33), consta a informação de que o *de cuius* foi recolhido na prisão em 03.07.1997 e morreu durante o cumprimento da pena.

O art. 15, IV, da Lei nº 8.213/91 dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

No caso dos autos, observa-se que o último vínculo empregatício do *de cuius* encerrou em 31.05.1996. Assim, ainda mantinha a qualidade de segurado quando foi recolhido à prisão (03.07.1997) e o óbito ocorreu durante o cumprimento da pena.

Cabe apurar então, então se as autoras tinham qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na condição de esposa (p. 89) e filha menor de 21 anos na data do óbito (p. 31), a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Na data do óbito, a autora GABRIELE, nascida em 31.12.1994, era menor impúbere e completou 16 anos em 2010, sendo esta data considerada o termo *a quo* do prazo prescricional;

Considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 08.02.2012, o termo inicial do benefício é fixado na data do óbito em relação à autora GABRIELE, mas deve ser observada a prescrição das parcelas anteriores a 08.02.2007.

Quanto à autora VALDELICE, o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2012).

O benefício deve ser rateado, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91, até a data em que a autora GABRIELE completou 21 anos de idade.

Condeno o INSS a pagar às autoras a pensão por morte, com DIB em 26.07.1999 e 08.02.2012, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir de 08.02.2012, em relação à autora VALDELICE e, a partir de 26.07.1999, observada a prescrição quinquenal, em relação à autora GABRIELE. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput* e 537, §§, do CPC/2015, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a): Almir Alves de Santana

CPF: 113.586.908-12

Beneficiário(a): Gabriele Jenifer da Silva Sant'Anna

CPF: 437.563.138-40

Beneficiário(a): Valdeice Firmira da Silva Sant'Anna

CPF: 139.737.818-26

DIB: 26.07.1999 (em relação à autora Gabriele) e 08.02.2012 (em relação à autora Valdeice)

RMI: a ser calculada pelo INSS

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA E FILHA MENOR DE 21 ANOS. COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO À PRISÃO. ÓBITO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV do CPC, em relação ao pedido de auxílio-reclusão, tendo em vista que não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

II - Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

III - No caso dos autos, o INSS realmente não contestou o mérito quanto ao pedido de auxílio-reclusão e não merece reforma a sentença na parte em que extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV do CPC, em relação a esse pedido.

IV - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

V - Considerando que o falecimento ocorreu em 26.07.1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

VI - A consulta ao CNIS indica que o falecido manteve vínculos empregatícios de 01.02.1986 a 27.08.1986, de 22.10.1986 a 01.07.1987, de 18.01.1988 a 25.02.1988, de 02.10.1990 a 03.10.1991, de 21.09.1992 a 31.05.1993, de 07.12.1993 a 16.03.1994 e de 01.05.1996 a 31.05.1996.

VII - No atestado de permanência e conduta carcerária, consta a informação de que o *de cuius* foi recolhido na prisão em 03.07.1997 e morreu durante o cumprimento da pena.

VIII - O último vínculo empregatício do *de cuius* encerrou em 31.05.1996 e ainda mantinha a qualidade de segurado quando foi recolhido à prisão (03.07.1997).

IX - Na condição de esposa e filha menor de 21 anos na data do óbito, a dependência econômica das autoras é presumida, na forma do art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

X - O termo inicial do benefício é fixado na data do óbito em relação à filha do segurado, observada a prescrição quinquenal e, quanto à esposa, é fixado na data do requerimento administrativo.

XI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XIII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XIV - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XV - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076131-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DE SOUZA SUBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO GANACIN TORTURELO - SP403337-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076131-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DE SOUZA SUBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO GANACIN TORTURELO - SP403337-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido, na forma do dispositivo abaixo transcrito:

"ISTO POSTO e considerando o tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE esta ação movida por JOSÉ DE SOUZA SUBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para CONDENAR a requerida a RESTABELECER benefício de aposentadoria por invalidez, com sua manutenção, na forma dos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da juntada do laudo pericial, fls. 07/04/2019, descontadas as mensalidades de recuperação de 18 meses, conforme CNIS, fls. 89. As eventuais parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se a forma de correção (Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13) e aplicação de juros (1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da lei n. 11.960/2009). Isento a vencida de custas. Arcará a requerida com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 1.000,00 nos termos do artigo 85, §8º do CPC, considerando o zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, importância e o tempo exigido. Por fim, contudo, não há elementos a indicar a urgência da medida, o que afasta a antecipação dos efeitos da tutela. Diante da nova redação do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil, aguarde-se o prazo para interposição de recurso voluntário, eis que não sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.R.I." (g.n.)

Apela o autor e pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076131-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE DE SOUZA SUBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO GANACIN TORTURELO - SP403337-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo da perícia realizada em 19.03.19, id 97827330, atestou que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - transtorno psicótico residual ou de instalação tardia e Demência na doença de Alzheimer e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em **outubro de 2018**.

TERMO INICIAL

À conta da data do início da incapacidade ter sido fixada em 10.2018, seria de se ficar o termo inicial do benefício na data da citação em **22.04.19** (id 97827387), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, pois não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo/cessação do benefício em **29.08.18** (fl. 141, id 97827318), haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Todavia, considerando que a data da juntada do laudo em **07.04.18** é anterior à citação, de rigor a manutenção do termo inicial fixado na sentença, evitando-se a *reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À conta de a data do início da incapacidade ter sido fixada em outubro de 2018, seria de se ficar o termo inicial do benefício na data da citação em 22.04.19, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, pois não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo/cessação do benefício em 29.08.18, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

- Todavia, considerando que a data da juntada do laudo em 07.04.18 é anterior à citação, de rigor a manutenção do termo inicial fixado na sentença, evitando-se a *reformatio in pejus*.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020080-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020080-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSS em face de decisão do Juiz Estadual da Vara da Infância e Juventude de São José do Rio Preto/SP, que manteve a determinação ao INSS de pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade.

Alega o impetrante que a Vara da Infância e Juventude não tem competência para decidir sobre a concessão de benefícios previdenciários, bem como violação à ampla defesa, pois não foi parte no procedimento de Medida Protetiva que originou o ato impugnado, pelo que inviável o cumprimento da decisão judicial proferida em processo, conforme o disposto no art. 506 do CPC.

Requer a concessão de liminar para a suspensão do ato ilegal até o julgamento final do mérito do presente *writ*, cassando-se, ao final, a decisão que determinou o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade.

Foi concedida a liminar.

Vieram as informações.

O MPF manifestou-se pela concessão da segurança, confirmando a liminar.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020080-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada, sendo da competência federal quando a autoridade indicada como coatora é federal (CF, art. 109, VIII).

No caso concreto, o ato coator é atribuído ao juiz Estadual da Vara da Infância e Juventude.

Considerando a presença de interesse de ente federal, a competência é deste Eg. Tribunal, conforme já decidiu o C. STJ:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO POR ENTE FEDERAL, TENDO COMO AUTORIDADE COATORA JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, I E VIII, C/C ART. 108, I, “C”; LEI 12.016/2009, ART. 2º). PRECEDENTE DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. A competência para processar e julgar mandado de segurança é fixada pela Constituição da República, tomando por base, em regra, a figura da autoridade impetrada e observando o princípio da hierarquia.

2. Na hipótese especial de mandamus impetrado por ente federal contra ato de juízo estadual, o col. Supremo Tribunal Federal - STF (RE 176.881/RS, Rel. p/ acórdão Ministro Ilmar Galvão) firmou entendimento de que a competência é estabelecida, primeiro, pela aplicação da regra do art. 109, I, da Carta Magna, firmando-se a competência da Justiça Federal. Seguindo na exegese, definiu que, após, incide o art. 109, VIII, combinado, por simetria, com a regra do art. 108, I, “c”, da Constituição. Esse entendimento jurisprudencial vem adotado pela Lei 12.016/2009, em seu art. 2º.

3. Recurso ordinário provido para, reconhecendo a competência originária do Tribunal Regional Federal, determinar o retorno dos autos àquela Corte, para julgar o mandamus, como entender de direito.

(RMS 33.425/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 20/10/2014)

De outra parte, o manejo da ação mandamental só deve ser invocado em casos de teratologia jurídica que justifique a reforma do *decisum* proferido nos autos da ação originária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame. 2. O acórdão impugnado - proferido pela Terceira Turma nos autos do AgrRg no Ag. 1.196.710/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - atuou mediante plena observância das normas de regência, ao manter decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência de comprovação de recolhimento das custas no ato de interposição do recurso especial, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos. 3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança. 4. Agravo regimental não provido. (AGRMS 17.857, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/11/2012, Corte Especial).

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Trata-se de meio processual destinado à proteção de direito evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

“Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo”.

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante”.

(Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

No caso dos autos, o MM. Juiz da Vara da Infância e da Juventude de São José do Rio Preto proferiu decisão que reconheceu à Luciana Cristina Pindanga, que detém a guarda judicial provisória da sobrinha por tempo indeterminado, juntamente com o marido, o direito de “licença-maternidade”, conforme fragmento da decisão a seguir transcrito:

“Vistos.

O presente procedimento acompanha o desejo da genitora Patrícia do Socorro Fernandes em realizar a entrega voluntária da sua filha, recém-nascida, a qual pretende chamar de Sofinha (...)

A equipe técnica apresentou estudo psicossocial às pgs. 12/14, sugerindo pela manutenção da criança na família de origem, sob guarda dos tios maternos, Sra. Luciana Cristina Pindanga e Sr. Edvaldo Pascoal Romão, diante do quadro de saúde da genitora, que demanda atendimento da equipe do CAESM Centro de Atendimento Especializado à Mulher.

É o relatório. Decido.

Diante do quadro apresentado nos autos, sobretudo pela manifestação do Setor Técnico, ausente a do Ministério Público, embora com vista aberta, mas diante da urgência do caso, reconsidera-se a decisão proferida à f. 05, com relação ao acolhimento da criança. Dessa forma, havendo inclusive anuência dos genitores, determina-se a manutenção da criança com a família de origem, concedendo-se a guarda provisória da recém-nascida de Patrícia do Socorro Fernandes Bonfim, sexo feminino, nascida aos 06/02/2019, aos tios maternos, Srª Luciana Cristina Romão (RG 22.581.924-7 SSP-SP) e Sr. Edvaldo Pascoal Romão (RG 6.848.050/SSP-PE) e, em consequência, expedindo-se o competente termo, inclusive com o direito à licença maternidade, tanto para a genitora quanto para a guardiã, que deverá constar no termo. (...)” (g.n.)

Em 20.05.19, Luciana Cristina Pindanga compareceu em cartório solicitar providências Juízo da Infância e Juventude juntando exigência de juntada do termo de guarda para fins de adoção da Agência da Previdência Social relativa a seu pedido de concessão de salário-maternidade (id 87540094).

Em razão da solicitação de providências, o Juízo proferiu decisão a seguir transcrita:

“Vistos. Diante da certidão de pg. 53 e documento apresentado em pgs. 54/55, há de se levar em consideração a finalidade da licença-maternidade, a qual preza pelos cuidados da mulher trabalhadora tão logo dê a luz à criança, bem como ao recém-nascido, que exige cuidados específicos, bem como a sensação de afeto concedido pela mãe ou quem dispense referida atenção, de preferência em tempo integral, criando laços afetivos entre ambos.

Embora a genitora esteja com o poder familiar suspenso, uma vez que os tios maternos, Sra. Luciana Cristina Pindanga e Edvaldo Pascoal Romão, ostentam a guarda judicial provisória por tempo indeterminado, devemos interpretar a licença-maternidade pelo viés da criança recém-nascida, a qual exige afeto e tem o direito de permanecer sob os cuidados, de preferência, da família biológica.

No caso, ressalto a importância da aplicação dos princípios do melhor interesse, prioridade absoluta e proteção integral da criança, previstos na Lei 8.069/90.

Nesse sentido, havendo necessidade dos guardiões dispensarem esse cuidado em favor da recém-nascida Sofinha, entende-se que o direito à licença-maternidade, previsto na Lei 10.421/2002, deve ser concedido à guardiã Sra. Luciana Cristina Pindanga.

O artigo 392-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pela Lei 10.421/2002, prevê, *ipsis litteris*, que “a licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã” (grifo nosso).

Em que pese a argumentação de que a guarda deve ser para fins de adoção, a finalidade do direito à licença-maternidade deve ser interpretado extensivamente à guarda provisória, uma vez que a responsável legal pela criança, seja para fins de adoção ou não, terá que dispensar os mesmos cuidados e terá as mesmas responsabilidades.

A jurisprudência recente manifesta o mesmo entendimento:

“...4. O intuito da licença maternidade é o de adaptar o novo integrante da família à rotina do lar; bem como promover a adaptação dos pais ao seu convívio, consistindo, portanto, em espécie de proteção à entidade familiar.

5. A colocação em família substituta visa a resgatar os direitos de criança ou adolescente e livrá-lo de situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 28, caput, da Lei nº 8.069/1990. 6. A interpretação da norma constitucional não se pode limitar ao método gramatical: deve ser sistemática e teleológica, preferindo-se o sentido conducente ao resultado mais razoável e favorável a quem ela visa proteger. 7. A legislação ordinária equiparou os menores sob guarda a condição de filhos, independente se possuir o intuito de adoção, para os casos de benefícios previdenciários (art. 16 da Lei n. 8.213/91), para concessão de licença para servidores públicos federais (art. 210 da Lei n. 8.112/91), bem como em relação aos deveres de cuidado, criação e guarda (art. 32/c art. 33 da Lei n. 8.069/1990)."

Diante do exposto, devidamente fundamentado, reconheço e concedo à guardiã Luciana Cristina Pindanga o direito à licença-maternidade, em referência a sua sobrinha recém-nascida Sofia Mel Fernandes Mendonça, pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), não havendo necessidade de expedição do termo de guarda para fins de adoção, mantendo-se o termo expedido às pgs. 30/31.

A presente decisão deverá ser apresentada pela guardiã junto à Agência da Previdência Social, para aplicação do direito, juntamente com os demais documentos requeridos. Encaminhe-se, via e-mail, à Agência da Previdência Social, para ciência. No mais, aguarde-se o prazo de 30 (trinta) dias para encaminhamento dos autos ao setor técnico para nova avaliação, remetendo-se, em seguida, os autos ao Ministério Público.

Intime-se. São José do Rio Preto, 22 de maio de 2019. (g.n.)

Em 15.07.19, o INSS requereu a retificação da decisão em epígrafe no sentido da necessidade de análise administrativa em conformidade com a legislação que rege a matéria, sem concessão obrigatória do benefício.

Quanto ao pedido, em 22 de julho de 2019, decidiu o Juízo:

"(...)

Nesses termos, concedeu-se a guarda provisória da criança aos tios, inclusive, com o direito de licença maternidade à tia, guardiã.

Contudo, o Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS peticiona nos autos a alegar a incompetência absoluta do Juízo, uma vez que a referida autarquia não figura como parte no feito; no mérito, sustenta, a princípio, a impossibilidade de concessão do benefício pela ausência do termo de guarda com fim expresso "adoção". Pese a manifestação do i. Procurador; o Estatuto da Criança e do Adolescente assim prescreve:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta. Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: (...). VII - acolhimento institucional; (...); § 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade. (...). Art. 146. A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local. Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: (...). Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: a) conhecer de pedidos de guarda e tutela; (...). Portanto, conferir segurança para a guarda do bebê, por meio da determinação da licença maternidade, é uma extensão natural do princípio da proteção integral, cuja lei de regência fixa competência na vara da infância e juventude e impõe a adoção dos melhores meios para se evitar o acolhimento institucional. Quanto ao mérito, e como consta da decisão anterior, a interpretação da norma não se pode limitar ao método gramatical: deve ser sistemática e teleológica, preferindo-se o sentido que leve ao resultado mais razoável e favorável a quem ela visa proteger; notadamente, a criança. Ainda, a legislação ordinária equiparou os menores sob guarda a condição de filhos, independente de possuir intuito de adoção, para os casos de benefícios previdenciários. Nesse sentido, aliás, o entendimento mencionado anteriormente: 4. O intuito da licença maternidade é o de adaptar o novo integrante da família à rotina do lar; bem como promover a adaptação dos pais ao seu convívio, consistindo, portanto, em espécie de proteção à entidade familiar. 5. A colocação em família substituta visa a resgatar os direitos de criança ou adolescente e livrá-lo de situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 28, caput, da Lei nº 8.069/1990. 6. A interpretação da norma constitucional não se pode limitar ao método gramatical: deve ser sistemática e teleológica, preferindo-se o sentido conducente ao resultado mais razoável e favorável a quem ela visa proteger. 7. A legislação ordinária equiparou os menores sob guarda a condição de filhos, independente se possuir o intuito de adoção, para os casos de benefícios previdenciários (art. 16 da Lei n. 8.213/91), para concessão de licença para servidores públicos federais (art. 210 da Lei n. 8.112/91), bem como em relação aos deveres de cuidado, criação e guarda (art. 32/c art. 33 da Lei n. 8.069/1990). (TJAM-MS 0001922-93.2018.8.04.0000, Des. Rel. Joana dos Santos Meireles, julgado 15/08/2018, pub. 20/08/2018).

Ante o exposto, mantém-se a decisão proferida a f. 56/57. Por fim, ante o teor da certidão de f. 61, cobre-se junto ao Setor Técnico apresentação do estudo psicossocial, com a maior brevidade possível, encaminhando-se, em seguida, os autos com vista ao MP. Intimem-se, em especial, f. 64. São José do Rio Preto, 22 de julho de 2019. (g.n.)

Primeiramente, conquanto o Juízo refira-se à licença-maternidade, instituto correlato ao direito trabalhista, considerando o acolhimento de pedido de providência pela guardiã da criança em face das exigências do INSS, tem-se que a determinação do Juízo refere-se, na verdade, ao benefício de salário-maternidade.

Nesse contexto, dos autos se infere que o INSS não é parte em referida ação, o que viola os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A pretensão de recebimento de salário-maternidade por Luciana Cristina Pindanga, em razão de lhe ter sido concedida a guarda judicial provisória da menor Sofia Mel Fernandes Mendonça deve, caso indeferido o benefício, ser objeto de ação própria.

Ainda, a exigência da autarquia de apresentação de termo de guarda judicial para fins de adoção de criança encontra amparo no art. 71-A da Lei 8213/91.

Outrossim, a decisão judicial atacada viola o Juízo Natural, porquanto o Juízo da Infância e Adolescência é absolutamente incompetente, a teor do que dispõe o artigo 109, I, CF, para condenar o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade, até porque a Comarca de São José do Rio Preto-SP é sede de Juízo Federal, o que a afasta incidência do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Corolário lógico, caracterizada está a lesão ao direito do impetrante, presente o interesse processual, dada a concreta necessidade do ajuizamento da ação, nos moldes do binômio necessidade-adequação.

No caso concreto, resta caracterizada a situação teratológica e/ou abusiva, apta a gerar dano considerável, o que possibilita o manejo, de forma excepcional, do mandado de segurança contra ato judicial, evidenciada a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante.

Assim, considerando que o ato coator reveste-se de caráter manifestamente ilegal, de rigor a cassação da decisão judicial proferida pelo d. Juízo da Vara da Infância e Juventude de São José do Rio Preto/SP nos autos do processo 0003010-12.2019.8.26.0576 na parte que toca ao INSS para que o ente federal conclua regularmente a análise administrativa em conformidade com os normativos aplicáveis à espécie, sem determinação constante da decisão atacada de concessão do benefício à sra. Luciana Cristina Pindanga.

Ante o exposto, **concedo a segurança, confirmando a liminar**, para que seja cassada a r. decisão judicial proferida pelo d. Juízo da Vara da Infância e Juventude de São José do Rio Preto/SP nos autos do processo nº 0003010-12.2019.8.26.0576, possibilitando ao INSS que conclua regularmente a análise administrativa do pedido de salário-maternidade formulado pela Sra. Luciana Cristina, de conformidade com o normativo aplicável à espécie.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É o voto.

EMENTA

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

- O manejo da ação mandamental contra ato judicial só deve ser invocado em casos de teratologia jurídica que justifique a reforma do decisum proferido nos autos da ação originária.

- Objetiva o impetrante a concessão da segurança para a cassação de decisão reputada ilegal, proferida por Juiz Estadual da Vara da Infância e Juventude de São José do Rio Preto/SP, que determinou o pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade, sem competência para tanto e em evidente violação à ampla defesa.

- No caso concreto, resta caracterizada a situação teratológica e/ou abusiva, apta a gerar dano considerável, o que possibilita o manejo, de forma excepcional, do mandado de segurança contra ato judicial, evidenciada a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante.

- Considerando que o ato coator reveste-se de caráter manifestamente ilegal, evidenciado está o direito líquido e certo do impetrante, pelo que de rigor a concessão da segurança para a cassação da decisão judicial proferida pelo d. Juízo da Vara da Infância e Juventude de São José do Rio Preto/SP nos autos do processo 0003010-12.2019.8.26.0576 na parte que toca ao INSS para que o ente federal conclua regularmente a análise administrativa em conformidade com os normativos aplicáveis à espécie.

- Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6013930-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: B. M. L. V.
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6013930-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: B. M. L. V.
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada deferida para a implantação do benefício (id 93289957 – p. 1/2).

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a renda auferida pelo segurado era superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária. A tutela antecipada restou revogada (id 93290002 – p. 1/3).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à baixa renda, já que o último salário-de-contribuição do segurado ultrapassava de forma módica o patamar estipulado por portaria do MPS, vigente ao tempo da prisão (id 93290007 – p. 1/12).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo desprovimento do recurso de apelação (id 107725340 – p. 1/7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6013930-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: B. M. L. V.
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Dívá Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Gilberto Vitoriano Júnior, recolhido à prisão desde 30 de dezembro de 2015, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 93289946 – p. 3/4).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das anotações lançadas na CTPS (id 93289946 – p. 7/8), seu último vínculo empregatício dera-se a partir de 16 de dezembro de 2015 e foi cessado em decorrência da prisão.

A Certidão de Nascimento faz prova de que o autor, nascido em 26 de julho de 2015, era menor absolutamente incapaz ao tempo do recolhimento prisional do genitor (id 93289946 – p. 10).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se das anotações lançadas na CTPS do segurado (id 93289946 – p. 7/8) que seu último salário-de-contribuição, ajustado por ocasião da contratação (dezembro de 2015), correspondeu a R\$ 1.200,00, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.089,72.

Sustenta o apelante que a diferença módica entre o salário-de-contribuição auferido pelo segurado instituidor e o limite estabelecido pela portaria vigente ao tempo de seu recolhimento prisional estaria a propiciar a concessão do benefício.

Não obstante, é inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso, conforme tem decidido a Egrégia Nona Turma deste Tribunal, confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RENDA MENSAL UTILIZADA PARA AVALIAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DE DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. AGRADO IMPROVIDO.

- No agravo do art. 557, § 1º, do CPC (atual art. 1.021 do CPC/2015), a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que o recluso mantinha a qualidade de segurado na data do recolhimento à prisão.

- Extrapolado o limite para o recebimento do benefício fixado em lei, em se considerando a remuneração constante em CTPS, não cabe flexibilização do critério. Violação do poder regulamentar não comprovada.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo legal improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00255127720164039999, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, e-DJF3 13/09/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO DO SEGURADO A SER CONSIDERADA. REQUISITO DA BAIXA RENDA DESATENDIDO.

- Qualidade de segurado do recluso mantida.

- Assentada a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Precedente do STJ, em sede de repercussão geral.

- Valor da última remuneração superior ao estabelecido na Portaria Interministerial vigente à época do encarceramento. Flexibilização. Impossibilidade.

- Agravo interno improvido.

- Não aplicação da multa prevista no artigo 1.023 I, § 4º, do NCPC.

(TRF3, 9ª Turma, Ap 00189441120174039999, Relatora Desembargador Federal Ana Pizarini, e-DJF3 08/06/2018).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. REQUISITO DA BAIXA RENDANÃO PREENCHIDO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor mantinha vínculo empregatício.
- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.
- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral era superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.089,72.
- Inviável a flexibilização do valor estabelecido como parâmetro de renda por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão, ainda que exista diferença módica com o salário auferido pelo segurado recluso. Precedentes.
- Ausente a comprovação do requisito da baixa renda, se torna inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Tutela antecipada revogada.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007110-90.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNILSON PINHEIRO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007110-90.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNILSON PINHEIRO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por EDNILSON PINHEIRO DE ARAUJO, objetivando o recálculo de sua aposentadoria, como o afastamento da regra de transição imposta pelo artigo 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, que determinou a limitação do período básico de cálculo a julho/94. Afirma que preencheu todos os requisitos na regra permanente, ou seja, que faz jus ao recálculo do melhor benefício, com a apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, sempre mantendo o valor original caso a renda revisada seja inferior, conforme artigo 122, da Lei nº 8.213/1991. Deu à causa o valor de R\$ 53.000,00 (19.09.16) (ID 90357752).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a execução da referida verba, a teor do artigo 85, § 2º c.c. § 3º, I do CPC/15 (ID 90357752, p. 57).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugnou pela redução dos honorários de sucumbência para R\$ 500,00, observando-se os termos do artigo 85, § 2º do CPC/15, respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana (ID 90357752, p. 62).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impugnação da parte autora cinge-se, exclusivamente, à condenação arbitrada a título de verba honorária.

Quanto ao tema, dispõe o artigo 85 do Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do art. 85 do CPC/2015, mantenho a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO IMPROVIDO.

- Nos termos dos §§ 2º e 4º do art. 85 do CPC/2015, mantida a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076671-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDMAR VIEIRA DE MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMAR VIEIRA DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076671-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDMAR VIEIRA DE MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMAR VIEIRA DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, conforme dispositivo vazado nos seguintes termos:

"Pelo isto, julgo procedente a presente ação. E, por conseguinte, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extingo o feito com resolução de mérito. Condene a autarquia ré Instituto Nacional do Seguro Social INSS a conceder e pagar auxílio-doença ao(a) autor(a) Edmar Vieira de Menezes, com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 33 e seguintes da Lei Federal nº 8213/91, bem com o abono anual, ambos a contar da cessação do auxílio-doença no âmbito administrativo. A verba deverá ser acrescida de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. Considerando o disposto no artigo 60, § 8º, da Lei nº 8.2013/91, fixo o prazo do auxílio doença concedido a título de tutela antecipada, em 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da publicação desta sentença, porquanto, no presente caso, trata-se de ação já proposta, e de benefício já concedido anteriormente, pressupondo-se que, antes mesmo de vencido o prazo, o segurado deverá pedir a sua prorrogação, comprovando que ainda se encontram presentes os motivos que justifiquem a sua manutenção. Condene o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento do auxílio-acidente, no importe de 50% do salário-de-benefício (§ 1º, do art. 86, da Lei Federal nº 8.213/91), em favor do autor Edmar Vieira de Menezes, entre o encerramento do auxílio doença concedido nesta decisão e a concessão da aposentadoria por qualquer motivo. Condene, também, o réu Instituto Nacional do Seguro Social INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em dez por cento (10%) das prestações vencidas entre a cessação administrativa do benefício e a publicação da presente decisão, por força da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, com os acréscimos da correção monetária e juros de mora nos mesmos termos conferidos ao benefício concedido. P.I.C." (g.n.)

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Apela também o INSS e requer o recebimento do apelo no efeito suspensivo, a improcedência do pedido, por ausência de incapacidade, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tenpestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

EFEITO SUSPENSIVO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no efeito suspensivo.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de 'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não houve insurgência nos recursos.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de 26.04.18, fls. 43/46, id 97869416, atestou que a autora, nascida em 07.05.72, há 17 anos afastada, é portadora de hallux valgo, hallux rigidus e hérnia de disco lombar e apresenta incapacidade parcial e temporária para suas atividades laborativas habituais (ceramista) e não está em condições para readaptação em outra função, mesmo que não exija esforço físico acentuado, devendo permanecer afastada de suas atividades, fixando a data de início da incapacidade em 2011.

Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a autora apresenta enfermidade parcial e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

De outra parte, tratando-se de incapacidade temporária, não estão presentes os requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente, que pressupõe consolidação de lesão advinda de acidente de qualquer natureza, ou seja, redução de capacidade laboral de forma permanente.

Destarte, neste aspecto, de rigor a reforma da sentença para afastar a concessão de auxílio-acidente.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, em 28.09.17 (fl. 89, id 97869390), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do §4º c.c. §11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a concessão de auxílio-acidente e ajustar os critérios de incidência dos juros de mora, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a autora apresenta enfermidade parcial e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

- De outra parte, tratando-se de incapacidade temporária, não estão presentes os requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente, que pressupõe consolidação de lesão advinda de acidente de qualquer natureza, ou seja, redução de capacidade laboral de forma permanente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora desprovida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072966-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO RIBEIRO FRANCA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072966-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO RIBEIRO FRANCA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 97609583-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para: a) **Condenar** o INSS a **averbar** o período compreendido entre 1976 a 1979 laborado pelo autor na condição de trabalhador rural, devendo ser descontadas as 05 contribuições já reconhecidas pelo Instituto-réu, acrescentando, portanto, 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição; b) **Condenar** o INSS a **reconhecer e computar** o vínculo de emprego mantido pelo autor em 01/01/1983 a 29/12/1992, devidamente anotados em CTPS, devendo ser descontadas as 14 contribuições já averbadas pela Autarquia-ré, acrescentando, portanto, 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição; c) **Condenar** o INSS a **reconhecer e computar** como especial o período compreendido entre 01/01/1983 a 29/12/1992 (total de 09 anos, 11 meses e 29 dias) que, convertido em comum (multiplicador 1,40) resulta em um tempo de contribuição de 13 anos, 11 meses e 29 dias, devendo ser acrescentada a diferença de 04 (quatro) anos ao período já reconhecido administrativamente pela Autarquia; d) **Condenar** o INSS a **reconhecer e computar** como especial o período de 11/04/2011 a 18/01/2016 (total de 04 anos, 09 meses e 08 dias) que, convertido em comum (multiplicador 1,40) resulta em um tempo de contribuição de 06 anos, 08 meses e 05 dias, devendo ser acrescentada a diferença de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias; e) **Condenar** o INSS a **somar** tais períodos àquele já reconhecido administrativamente (27 anos, 09 meses e 11 dias), para que, ao final, o autor conte com 46 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de contribuição; f) **Condenar** o INSS a **conceder** ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei dos Benefícios nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (09/03/2017 cf. fl. 47/48), uma vez que foram preenchidos os requisitos necessários. Os atrasados deverão ser pagos em parcela única, atualizados monetariamente pelo IPCA-E desde o vencimento de cada parcela e com incidência de juros moratórios, a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a teor do decidido no RE nº 870.947/SE com repercussão geral reconhecida. Diante da sucumbência mínima do autor, condeno o INSS a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 4º, I, da Lei Federal n. 9.289/96 e art. 5º da Lei Estadual nº 4.952/85. Oficie-se ao INSS para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.213/91). Dados para o ofício: Nome: Osvaldo Ribeiro França, RG: 35.261.031-1 SSP/SP, CPF: 364.357.748-62, DIB: 09/03/2017, DIP: a contar da data da prolação desta sentença. Ante o teor do inciso I, §3º do art. 496 do CPC, não é o caso de remessa necessária. Expeça-se o necessário. P.L.C.”

Em razões recursais de nº 97609594-01/16, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. Alega, ainda, julgamento *extra petita* ante o reconhecimento do labor como tempo de atividade comum no período de 01/02/1983 a 29/12/1992, o qual não foi pleiteado pelo autor e já foi reconhecido na via administrativa. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072966-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO RIBEIRO FRANCA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

Por outro lado, *in casu*, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do labor rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo*, além de declarar o tempo de atividade especial e rural, reconheceu como tempo de atividade comum o período de 01/02/1983 a 29/12/1992, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 141 e 492, do Novo Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento como tempo de atividade comum do período de 01/02/1983 a 29/12/1992 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo de primeiro grau e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalho)

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colégio Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que o lapso de 01/01/1976 a 31/12/1979 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade rural pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/02/1983 a 29/12/1992: CTPS (nº 97609449-04) - trabalhador agrícola: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, sendo certo que, conquanto tenha como empregador estabelecimento agropecuário, não restou comprovado o exercício de atividade agropecuária como exigido, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a sua exposição a agentes agressivos;

- 11/04/2011 a 01/01/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97609467-01/02) - exposição a ruído de 88,90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 11/04/2011 a 01/01/2016.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (09/03/2017 - nº 97609464-09), com 33 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar para reduzir a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade comum do período de 01/02/1983 a 29/12/1992. No mais, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, o período de 01/02/1983 a 29/12/1992 e para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL INCONTROVERSO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. RUÍDO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Matéria preliminar acolhida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para reduzir a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido, e, no mais, dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-80.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-80.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA CONCEICAO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DULCE RITA ORLANDO COSTA - SP89782-A, MARIA CAROLINA DA SILVA - SP419127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 89697996 – p. 1/2).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de não ter logrado a parte autora comprovar os requisitos necessários ao deferimento do benefício. Sustenta que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado era superior ao limite estabelecido por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo da prisão. Arguiu a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao instituidor do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais (id 89697998 – p. 1/16).

Contrarrazões (id 89698003 – p. 1/7).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-80.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA CONCEICAO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DULCE RITA ORLANDO COSTA - SP89782-A, MARIA CAROLINA DA SILVA - SP419127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Como efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de companheira de Alexandre Ribeiro, recolhido à prisão desde 14 de junho de 2018, conforme faz prova a respectiva certidão de recolhimento prisional (id 89697727 - p. 109/111).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício dera-se entre 03/01/2015 e 25/07/2017, ou seja, ao tempo da prisão (14/06/2018), ele se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91 (id 89697726 - p. 1).

A comprovação da dependência econômica restou superada na esfera administrativa. Infere-se da comunicação de decisão haver sido indeferido o benefício em razão da não comprovação do requisito da baixa renda. Na ocasião, a parte autora apresentou declaração de testemunhas, fotos do casal, comprovação documental acerca da identidade de endereço de ambos: Rua Aureliano de Souza, nº 141, em São Bernardo do Campo - SP (id 89697727 - p. 43, 45, 47, 49, 51).

Além disso, a identidade de endereços de ambos já se encontrava no banco de dados do INSS, com cadastramento atualizado em data anterior ao recolhimento prisional, conforme se depreende dos respectivos extratos do CNIS (id 89697727 - p. 89 e 95).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de junho de 2017, correspondeu ao valor de R\$ 2.348,26, o qual ultrapassa sobremaneira o limite previsto pela Portaria MF nº 15/2018, vigente ao tempo da prisão, no importe de R\$ 1.319,18.

Não obstante, a ausência de contratos de trabalho por ocasião do recolhimento prisional (14/06/2018) implica, por corolário, na inexistência de renda do segurado. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si só suficientes ao desprovemento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

É dispensável a comprovação de que o segurado houvesse percebido parcelas do seguro-desemprego ou que provasse o desemprego através de testemunhas. A ausência de renda na espécie em apreço se presume pela inexistência de vínculos empregatícios na data da prisão e não se confunde com a hipótese prevista pelo artigo 15, § 2º da Lei de Benefícios, a qual trata da prorrogação da qualidade de segurado.

Em face do exposto, de rigor a manutenção do decreto de procedência do pleito.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de incidência da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

- A demonstração da dependência econômica restou superada na esfera administrativa. Infere-se da comunicação de decisão haver sido indeferido o benefício em razão da não comprovação do requisito da baixa renda. Na ocasião, a parte autora apresentou declaração de testemunhas, fotos do casal, comprovação documental acerca da identidade de endereço de ambos: Rua Aureliano de Souza, nº 141, em São Bernardo do Campo – SP.

- Além disso, a identidade de endereços de ambos já se encontrava no banco de dados do INSS, com cadastramento atualizado em data anterior ao recolhimento prisional, conforme se depreende dos respectivos extratos do CNIS.

- Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

- O último salário-de-contribuição integral, auferido pelo segurado instituidor era superior ao limite estabelecido pela Portaria MF 15/2018, correspondente a R\$ 1.319,18.

- O segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente: REsp 1.485.417/MS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Tutela antecipada mantida.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076191-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROZELI DE FATIMA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROZELI DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076191-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROZELI DE FATIMA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROZELI DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, conforme dispositivo abaixo transcrito:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação proposta por ROZELI DE FÁTIMA DE OLIVEIRA, declarando-a de natureza alimentícia, e o faço para CONDENAR o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, a conceder à autora aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário benefício (artigo 44 da Lei nº 8.213/91), nunca inferior a um salário mínimo mensal, em consonância com o artigo 201 da Constituição Federal, bem como para ressarcir os valores não pagos, contados retroativamente da implantação efetiva do benefício, desde data da citação. O pagamento dos atrasados deverá ser feito de uma só vez, atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros, conforme foi decidido nos Temas 810 do c.STF e 905 do c.STJ. O requerido arcará com os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença, consoante o §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condenar o requerido no pagamento das custas processuais, uma vez que é isento (Lei nº 8.620/93, art. 8º, §1º e Lei Estadual nº 4.952/85, art. 5º). Extingo o processo forma do artigo 487, I, do CPC., com julgamento de mérito. Transitada em julgado, anquiem-se os autos observadas as formalidades legais. P.R.I.C."

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido, por ausência de incapacidade.

Também apela a autora e requer a fixação da DIB na data do início da incapacidade indicada pelo perito, em 29.01.08, ou, subsidiariamente, na data do requerimento administrativo, em 23.10.17.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076191-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROZELI DE FATIMA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROZELI DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO, NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar carência e qualidade de segurado, pois não houve impugnação no apelo.

O laudo da perícia realizada em 27.06.18 (id 97832718) atestou que a autora é portadora de osteoartrite de mãos e hérnia discal cervical e apresenta incapacidade parcial e permanente para seu labor habitual, fixando a data do início da incapacidade em 29.01.08.

Conquanto do laudo do perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos juntados aos autos e o histórico de vida laboral (trabalhadora rural, caixa, auxiliar de limpeza e último labor de auxiliar de serviços gerais) e que conta atualmente com 54 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face do explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 23.10.17 (fl. 141, id 97832697), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6081706-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6081706-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos conectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o início da incapacidade (06/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25/03/2019, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante da necessidade de complementação da prova pericial. No mérito, alega que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, pleiteando a apuração da correção monetária conforme a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6081706-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária complementação da perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratoriais, físico e psíquico). Ademais, a estimativa de recuperação foi fixada de acordo com o tratamento médico prescrito.

Portanto, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica. 2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91. 3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais. 5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez. 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar; desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 24/07/2018 (ID 98239296), o(a) autor(a), nascido(a) em 19/07/1968, "ajudante de produção", é portador(a) de "Espondilodiscartrose lombar e cervical com radiculopatia (CID M51-1), Dor crônica (CID R52-1), Episódio depressivo moderado (CID F32-1)".

O assistente do juízo perito concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), estimando sua recuperação em 06 meses.

Os documentos anexados pelo(a) autor(a) demonstram a continuidade do tratamento médico e não tem o condão de infirmar a conclusão do perito judicial.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÕES DAS PARTES. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÕES DAS PARTES IMPROVIDAS.

I - Desnecessária a elaboração de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais, físico e psíquico). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5946711-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA SEVERIANO DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5946711-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA SEVERIANO DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCA SEVERIANO DE BRITO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da causa, atualizado, observando-se, na cobrança, o fato de ser beneficiária da Assistência Judiciária (ID 87122481).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da decretação de improcedência, requerendo a concessão do benefício (ID 87122487).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5946711-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA SEVERIANO DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 12.02.19, concluir:

"Doença/moléstia ou lesão torna o periciando incapacitado para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou para conclusão.

No momento, não. A fibromialgia apresenta estabilização (controle), se for seguido os tratamentos propostos. Ao exame psiquiátrico e ortopédico, não apresenta alterações ao exame clínico. Não compromete capacidade laborativa nem cotidiana.

- o reclamante apresenta fibromialgia e depressão.

- o quadro atual, no momento da perícia, não determina incapacidade para o trabalho".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova pericial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, é de se observar o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Em razão da sucumbência recursal, resta observar o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078030-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WLERICK ANDERSON PLEPIS
Advogado do(a) APELADO: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078030-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WLERICK ANDERSON PLEPIS
Advogado do(a) APELADO: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 97977588-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por WLERICK ANDERSON PLEPIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para: A - RECONHECER os períodos laborados em atividades especiais que seguem: i) de 01/08/1978 até 12/03/1984, laborados na empresa Robert Bosch Ltda, e ii) de 18/09/1984 até 06/04/1994, laborados na empresa Asvotec Termoindustrial Ltda, devendo os mesmos serem convertidos para tempo de contribuição comum, de acordo com o artigo 70 do Decreto 3.048/1999. B - CONDENAR o Instituto réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (20/06/2016 - fl. 33), com o pagamento das prestações vencidas e vincendas. O pagamento dos atrasados deverá ser realizado de uma só vez, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009. A partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Extingo o processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condono, ainda, o réu, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixo, no entanto, de condená-lo nas custas processuais por ser isento na forma da lei. Deixo de submeter a presente ao reexame necessário, o que faço com fulcro na exceção inserta no art. 496, § 3º, I, do vigente CPC. Havendo recurso de qualquer das partes, intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal e, oportunamente, remetam-se ao Egrégio Tribunal competente. Transitada em julgado, arquivem-se os autos. P.L.C.”

Emrazões recursais de nº 97977590-01/20, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078030-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLERICK ANDERSON PLEPIS
Advogado do(a) APELADO: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de tempo de serviço especial nos lapsos que indica e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Na hipótese em análise, entretanto, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu benefício que não fora pleiteado, qual seja, a aposentadoria especial. Desta forma, de rigor a anulação do *decisum*.

Por estar o processo em condição de imediato julgamento, passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgamento que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, como seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1978 a 12/03/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97977575-14/16) - exposição a ruído de 94 e 85 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 18/09/1984 a 06/04/1994: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97977575-17/18) - torneiro mecânico: enquadramento pela categoria profissional, em virtude da similaridade com aquelas descritas no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora, destaco que se observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

A respeito da atividade de torneiro mecânico, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUMANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, ferida o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comuns períodos laborados anteriores a 1980.

(...)
IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos períodos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo (20/06/2016 – nº 97977570-01), com **42 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (20/06/2016 – nº 97977570-01), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, **julgo procedentes os pedidos**, para reconhecer como especial os lapsos de 01/08/1978 a 12/03/1984 e 18/09/1984 a 06/04/1994 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA NULA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

VI - Majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau e, presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, julgar procedentes os pedidos e dar por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076331-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RICARDO SOARES SALDANHA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076331-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RICARDO SOARES SALDANHA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RICARDO SOARES SALDANHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. "*Verbas de sucumbência na forma da lei 8213/91*". (ID 97843812).

Em suas razões, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o julgador não pode estar adstrito somente à conclusão contida no laudo pericial, "*desprezando toda a prova produzida nos autos, recusando ainda produção de outras, tais como perícias e oitiva de testemunhas, em nítido cerceamento de defesa e em ferimento à equidade almejada pela ação judicial*". (ID 90348494).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076331-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RICARDO SOARES SALDANHA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desta feita, assim bem fundamentou o Juízo a quo:

"Não se afigura necessária, portanto, a realização de novo exame pericial, como requerido. Assim, dispensável a realização de outra perícia apenas em razão de resultado insatisfatório para a autora. Nova perícia só deve ser efetuada quando surgirem dúvidas no julgador que impeçam a formação de seu convencimento. É o que dispõe o artigo 480 do Código de Processo Civil e esse não é o caso dos autos. No tocante à prova emprestada apresentada pela autora (fls. 93/102), conforme laudo juntado com a inicial, não há como ser acolhida. Como se sabe, o laudo produzido na justiça trabalhista, em nada altera o resultado desta lide, já que as ações trabalhistas contra as empregadoras têm outras pretensões".

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 20.06.18, concluiu que:

"Trata-se de portador de Transtorno Ansioso Depressivo com componentes fóbicos, apresentando mescla de oscilações de humor com crises parciais e às vezes ampliadas de convulsões de ocorrência variável, mesmo com medicações mantidas. O Autor laborava junto a esteiras de embalagem, relatando ter sofrido algumas crises mesmo no banheiro da empresa. As doenças e transtornos incidem desde a adolescência e passam a se tornar impeditivas para o trabalho junto a máquinas e motores, assim como escadas e alturas, o que não é o caso do Autor. Quanto a questão oftalmológica evocada, o mesmo já usa lentes prescritas desde meados de 2017 por Ceratocone (não apresentado laudo oftalmológico). Não foi apresentado exame de Eletroencefalograma recente e as doses das medicações são bem toleradas, sem interferir com a vigília e ou o discernimento. Pelo acima exposto, a perícia judicial torna-se conclusiva por ausência de incapacidade laboral para atividade habitual".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Além disso, diante conclusão da capacidade laboral do autor por perícia técnica, despendida a colheita de prova testemunhal. Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tema mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073586-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073586-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente a demanda para reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos interregnos de 12/06/1978 a 09/02/1982, 06/09/1982 a 01/06/1983, 01/06/1983 a 24/09/1983, 24/09/1983 a 25/04/1984, 11/03/1985 a 29/09/1986, de 01/10/1986 a 27/05/1987, 30/09/1987 a 23/10/1987, 01/10/1991 a 27/01/1993, 02/08/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 21/02/1996, 16/07/1996 a 07/01/1997, 01/04/1997 a 23/10/1997, 28/10/1997 a 16/05/2000, 07/11/2000 a 03/10/2001, 02/09/2002 a 04/03/2003, 19/09/2003 a 08/08/2005, 13/02/2006 a 18/05/2007, 01/06/2007 a 28/08/2007, de 17/09/2007 a 01/06/2010 e de 01/06/2011 até o requerimento administrativo (09/06/2014), e conceder-lhe a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas serem atualizadas pelo IPCA-E, e acrescidas de juros moratórios equivalente àquele utilizado para remuneração da caderneta de poupança. O termo inicial será a data do requerimento administrativo do benefício. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente, pede modificação do termo inicial do benefício, bem como a incidência da Lei nº 11.960/09 na correção monetária e juros de mora, observância da prescrição quinquenal, redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073586-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ainda, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença, o que, nos termos do inciso I, do art. 494 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste no dispositivo o reconhecimento do tempo como especial no período de “23/10/1987 a 30/09/1991”, em substituição a “30/09/1987 a 23/10/1987”.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar:

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES E TORRES.

Cabe destacar que o trabalho exercido em edifícios, barragens e pontes, anteriormente previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 2.3.3) deixou de ser contemplado pelo Decreto nº 83.080/79.

Frise-se ainda que não constituem agentes agressivos "sol, calor, pó de cimentos, poeira em geral, vento, chuva, umidade, frio e demais intempéries".

Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

NO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, nos períodos de 12/06/1978 a 09/02/1982, 06/09/1982 a 01/06/1983, 01/06/1983 a 24/09/1983, 24/09/1983 a 25/04/1984, 11/03/1985 a 29/09/1986, de 01/10/1986 a 27/05/1987, 23/10/1987 a 30/09/1991, 01/10/1991 a 27/01/1993, 02/08/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 21/02/1996, 16/07/1996 a 07/01/1997, 01/04/1997 a 23/10/1997, 28/10/1997 a 16/05/2000, 07/11/2000 a 03/10/2001, 02/09/2002 a 04/03/2003, 19/09/2003 a 08/08/2005, 13/02/2006 a 18/05/2007, 01/06/2007 a 28/08/2007, de 17/09/2007 a 01/06/2010 e de 01/06/2011

No que se refere ao período de **12/06/1978 a 09/02/1982**, em que o autor exerceu a função de auxiliar de tempera, a atividade é considerada especial por enquadramento pela categoria profissional, com enquadramento legal no subitem 2.5.2 e 2.5.3 dos Decretos n.º 53831/64, bem como 2.5.2 do Decreto n.º 83080/79.

Com relação aos períodos em que o autor laborou como servente de pedreiro, a saber: **06/09/1982 a 01/06/1983, 01/06/1983 a 24/09/1983, 24/09/1983 a 25/04/1984, 11/03/1985 a 29/09/1986, 23/10/1987 a 30/09/1991, 01/10/1991 a 27/01/1993, 28/10/1997 a 16/05/2000, 07/11/2000 a 03/10/2001, e de 02/09/2002 a 04/03/2003**, oportuno esclarecer que o enquadramento, pela categoria profissional, permitida até 28/04/1995, sendo que o Decreto n. 53.831/64, nos itens 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3, elenca as atividades dos trabalhadores em túneis e galerias; trabalhadores em escavações à céu aberto; trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, sendo que a simples menção na carteira de trabalho de labor na construção civil, não é hábil para o reconhecimento pretendido.

Efetivamente, no tocante à construção civil, esta E. Nona Turma desta Corte já decidiu que as atividades de servente - assim como as de pedreiro e carpinteiro - não estão previstas no rol dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, devendo haver comprovação, mediante formulários específicos, PPP ou laudo, das hipóteses previstas no código 2.3.3 do Decreto n. 53.831/64 ("trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres."). A propósito, confira-se a AC n.º 0005707-43.2016.4.03.6183, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 18/04/2018, e-DJF3 04/05/2018.

Por conseguinte, afasto o reconhecimento da atividade especial nos referidos períodos, ressaltando que o laudo pericial realizado em juízo não tem o condão de comprovar a insalubridade exercida, pois se baseou unicamente nas declarações prestadas pelo autor.

De fato, no caso, nota-se que a prova pericial produzida, visando constatar a prejudicialidade da atividade, está fundamentada nas informações colhidas do próprio autor interessado, não se mostrando apta, portanto, a atestar com confiabilidade as condições degradantes do obreiro, de modo habitual e permanente, no lapso debatido.

Com relação aos demais períodos, da análise da documentação apresentada consubstanciada nos Perfis Fisiográficos Profissionais-PPP (id 97650964 - pág. 60/62, 64/66, e 67/69, 73/75 e 82/83), bem como dos laudos periciais respectivos, constata-se a natureza especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de **02/08/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 21/02/1996, 16/07/1996 a 07/01/1997, 19/09/2003 a 08/08/2005, 01/06/2007 a 28/08/2007, e de 01/06/2011 a 09/06/2014**, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto n.º 3048/99 e 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

No que se refere ao período de **01/04/1997 a 23/10/1997**, o Perfil Fisiográfico Profissional-PPP encontra-se incompleto, de forma a não comprovar a exposição do autor a agentes insalubres (id 97650964 - pág. 84/85).

E, com relação aos períodos de **01/10/1986 a 27/05/1987, de 13/02/2006 a 18/05/2007, e de 17/09/2007 a 01/06/2010**, afasta-se o reconhecimento da atividade como sendo especial ante a ausência de provas, pois o laudo pericial se baseou em empresa paradigma para analisar a insalubridade para todos os locais de trabalho, em que pese a parte autora não lograr demonstrar que as empresas empregadoras se recusaram a fornecer os laudos periciais, tenha dificultado sua obtenção, tampouco que a empresa está inativa.

Não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, apenas nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que não é o caso dos autos.

Assentados esses pontos, tem-se que o requerente não fez tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, respectivamente, 25 anos e 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Portanto, merece reparos a r. sentença.

Por conseguinte, deixo de analisar o pedido da Autarquia Federal, de reforma dos consectários, tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do(s) benefício(s) vindicado(s).

Por derradeiro, tendo em vista ter decaído de maior parte do pedido (artigo 86, parágrafo único do CPC), condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, retifico, de ofício, erro material constante do decisum e dou parcial provimento à apelação** para afastar o reconhecimento da atividade especial dos períodos de 06/09/1982 a 01/06/1983, 01/06/1983 a 24/09/1983, 24/09/1983 a 25/04/1984, 11/03/1985 a 29/09/1986, 23/10/1987 a 30/09/1991, 01/10/1991 a 27/01/1993, 28/10/1997 a 16/05/2000, 07/11/2000 a 03/10/2001, de 02/09/2002 a 04/03/2003, 01/04/1997 a 23/10/1997 e de 01/10/1986 a 27/05/1987, de 13/02/2006 a 18/05/2007, e de 17/09/2007 a 01/06/2010, e denegar a aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ERRO MATERIAL RETIFICADO DE OFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. SERVENTE DE PEDREIRO. RÚDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA.

- De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.
- Ainda, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença, o que, nos termos do inciso I, do art. 494 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.
- Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste no dispositivo o reconhecimento do tempo como especial no período de “23/10/1987 a 30/09/1991”, em substituição a “30/09/1987 a 23/10/1987”.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- O Decreto n. 53.831/64, nos itens 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3, elenca as atividades dos trabalhadores em túneis e galerias; trabalhadores em escavações à céu aberto; trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, sendo que a simples menção na carteira de trabalho de labor na construção civil, não é hábil para o reconhecimento pretendido.
- Tempo de serviço especial reconhecido em parte.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios a cargo da parte autora, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Remessa oficial não conhecida. Erro material retificado de ofício. Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, de ofício retificar erro material constante da decisão recorrida e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6078241-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: EDWARD LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA TRONTO - SP292960-N, JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6078241-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: EDWARD LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA TRONTO - SP292960-N, JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e determinou ao réu a concessão da aposentadoria por invalidez ao autor no valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação do benefício anterior. Condenou o INSS a pagar os atrasados com juros legais e correção monetária desde os vencimentos, nos termos do tema 810 do STF. Foi determinado o reexame necessário (ID 97991830).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6078241-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: EDWARD LIMA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA TRONTO - SP292960-N, JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839181-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LOURDES SUBIRES MIRON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES SUBIRES MIRON
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839181-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LOURDES SUBIRES MIRON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES SUBIRES MIRON
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou, ainda, benefício de assistência social a pessoa portadora de deficiência.

A r. sentença, proferida 26.09.2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2016). Determinou a incidência, sobre os valores atrasados, de correção monetária e juros de mora, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Tutela antecipada deferida. (ID 77741359).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário, por ser ilíquida. No mérito, pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de qualidade de segurada da parte autora na DII fixada pelo perito judicial para a concessão da aposentadoria por invalidez. Eventualmente, pleiteia a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei nº 11.960/09. Requer, ainda, acaso não provido seu recurso, que a sucumbência recursal seja fixada em grau mínimo. (ID 77741365).

Em seu apelo, a parte autora pede a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação. (ID 77741367).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Nesta Corte, apesar de devidamente intimado, o MPF não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839181-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LOURDES SUBIRES MIRON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES SUBIRES MIRON
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, de se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil 2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada pela autarquia federal, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar; fazer sua higiene ou se vestir; não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de 1/4 do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal ou da parte autora quanto à incapacidade laborativa e carência, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No caso concreto, o extrato do sistema CNIS (ID 77741331) demonstra que a parte autora filiou-se ao RGPS, aos 66 anos de idade, recolhendo contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 01.05.2014 a 31.07.2016.

O laudo pericial, elaborado em 05/12/2016 (ID 77741315), atestou a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme segue:

"(...) SEXTA PARTE: DISCUSSÃO

A parte autora apresenta doença degenerativa em coluna lombar, própria da idade, sem comprometimentos neurológicos decorrentes de compressão medular ou discal. É portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes e varizes em membro inferior esquerdo com flebite. Com 69 anos e com histórico laboral de trabalho rural desde 08 anos até 26 anos; vendedora ambulante de doce após 30 anos até 2010 (fazia em casa e vendia); intercalado com trabalho rural. Contribuinte para o INSS há três anos (desde 2013).

A condição atual da autora é a mesma desde 2010, portanto sua incapacidade é anterior à condição de segurada.

Em termos clínicos existe incapacidade total e permanente para o trabalho braçal e como vendedora ambulante desde 2010.

SÉTIMA PARTE: CONCLUSÃO

A parte autora apresenta: hipertensão arterial sistêmica, diabetes, varizes em membros inferiores com flebite em perna esquerda e doença degenerativa moderada em coluna vertebral. O quadro determina INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO de vendedora ambulante desde 2010." (ID 77741315).

Vale ressaltar que a parte autora não carrou aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora remontam a período em que ela não possuía qualidade de segurada (2010), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cabendo a reforma da sentença.

No entanto, observo que a parte autora pleiteou a concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, bem como, que o juízo de origem determinou a elaboração de estudo social, a fim de averiguação do preenchimento dos requisitos para esse benefício (ID 77741326).

Neste contexto, o laudo do estudo social, elaborado em 29/07/2017 (ID 77741341), em respostas aos quesitos apresentados, indica a necessidade urgente da concessão do benefício assistencial, conforme segue:

"(...) RESPOSTA AOS QUESITOS DO PARA ESTUDO SOCIAL

(...)

2) Qual é o ganho do conjunto familiar da autora?

Resposta: R\$937,00

3) Quais as atividades pregressas desempenhadas pela autora e seu esposo?

Resposta: A autora é pessoa idosa, enferma, não desenvolve atividades laborativas; Seu marido é pessoa com deficiência visual (cego), acamado, aposentado pelo INSS

(...)

RESPOSTA AOS QUESITOS DO PROMOTOR DE JUSTIÇA PARA ESTUDO SOCIAL

1) Quanto à convivência familiar da parte do autor:

a) Quantas pessoas residem sob o mesmo teto com o autor? Especificar, em relação a cada qual, seu nome, idade, grau de parentesco e ocupação (se estuda, local, série que está cursando; se trabalha indicar onde, com quem e qual atividade exercida. De que elementos se utilizou a perita para concluir pela resposta dada a este questionamento.

Resposta: Lourdes Subires Miron, autora, casada, 26/06/1947, do lar; não exerce atividades laborativas, 2ª série, RG- 6.971.421, CPF-332.679.558-07; Jandir Bernegossi é aposentado pelo INSS, casado, 4ª série, 01/09/1945, RG-7.771.895, CPF 706.128.708-04; OBS: Os dados foram fornecidos pela autora.

b) Além da parte da autora, existe algum idoso ou portador de deficiência que necessite de apoio? Essa pessoa recebe algum benefício assistencial? Em caso positivo, indique o valor do mesmo?

Resposta: Sim. Seu marido é deficiente visual, está com problemas sérios nos rins, está acamado, necessita de auxílio para banho, alimentação e vestuário, se encontra em estado crítico de saúde.

(...)

d) A parte autor necessita de cuidados contínuos de terceiros? Descrever para que atividades, por que e quem presta os cuidados.

Resposta: Não, mas a autora tem dificuldades para realizar todas as atividades de vida diária devido ao seu problema de saúde (coluna), relata que sente muitas dores, além de ser pessoa idosa e hipertensa.

2) No que tange a situação financeira da parte autor e das pessoas que integram o seu grupo familiar (nos termos no item 1.a):

a) A parte autor está recebendo algum tipo de benefício, está inserido ou está inserido em algum programa social tais como geração de renda, cesta básica, programa do leite, bolsa escola, bolsa criança-cidadã, programa para jovens, transporte gratuito, habitação popular, ou outros? Em caso positivo, especificar:

Resposta: Não, mas seu marido recebe a aposentadoria pelo INSS.

b) As pessoas que residem sob o mesmo teto da parte autora exercem atividade remunerada? Especificar se trabalha com carteira assinada ou se o trabalho é informal, bem como a renda mensal de cada um. Alguém recebe algum benefício assistencial? De que elementos se utilizou a perita para concluir pela resposta dada a este questionamento?

Resposta: A autora não realiza atividades laborativas. Jandir Bernegossi é aposentado. Informação obtida pela autora.

(...)

d) Quais são as atuais condições financeiras da parte da autora, isto é, queira a assistente social indicar como a parte autora sobrevive atualmente.

Resposta: A autora é totalmente dependente da renda da aposentadoria de seu marido.

(...)

f) Descrever a moradia da parte autor, o tipo de construção, a quantidade de cômodos, o que garante a casa, telefones, a eventual existência de veículo automotor e seu estado.

Resposta: A casa é bastante simples, possui rachaduras nos cômodos, goteira dentro da casa quando chove, está no contra-piso, não é forrada,

Sala: 01 jogo sofá quebrado, 01 rack e 01 TV 20 polegadas antiga;

Quarto: 01 cama casal (quebrada) 01 guarda-roupa (quebrado)

Quarto: 01 cama velha

Cozinha: 01 armário de madeira, 01 fogão velho, 01 geladeira, 01 mesa com 04 cadeiras. Área/fundo: 01 mesa com duas cadeiras,

Todos os móveis são antigos e vários estão quebrados.

(...)

5) Tecer considerações que entender pertinentes dentro do estudo sócio-econômico feito e dos objetos da perícia.

Resposta: A autora vive em condições sociais precárias e diante dos gastos na compra dos medicamentos que estão em falta na rede municipal de saúde, necessita urgente da concessão do benefício assistencial

(...)

DESPESAS

Aluguel Casa cedida

Água R\$ 60,00

Luz R\$70,00

Alimentação R\$400,00- R\$450,00 – o que sobra da aposentadoria

Gás R\$55,00

IPTU R\$30,00

Medicação R\$300,00

Obs: Outros gastos (calçados, vestuários, etc) sempre ganha." (ID 77741341).

In casu, verifica-se que a autora comprovou a deficiência física, com impedimento de longo prazo, pois foi atestado pelo perito judicial a existência de incapacidade laborativa total e permanente desde 2010 (ID 77741315).

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social informa que a autora não auferir rendimentos, pois não consegue trabalhar em razão dos problemas físicos, vive numa casa bastante simples, que possui rachaduras nos cômodos, goteira dentro da casa quando chove, está no contra-piso, não é forrada, com móveis antigos, entre os quais vários estão quebrados. Ainda, precisa cuidar do marido deficiente que recebe aposentadoria de um salário mínimo, tendo, inclusive de custear alguns dos vários remédios que precisam tomar (ID 77741341 – pág. 06).

Portanto, observa-se que o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo sobrevivem apenas como aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo, cabendo ressaltar que o valor recebido pelo cônjuge da autora não deve ser computado na renda *per capita* do grupo familiar, conforme já sedimentado pelo STJ.

Nesse sentido, o julgado na Ação Civil Pública nº 0004265- 82.2016.403.6105, proposta pelo Ministério Público Federal em Campinas em outubro de 2016, determina "ao INSS em âmbito nacional que, na análise do requerimento de benefício assistencial de prestação continuada, não seja computada na renda *per capita* do grupo familiar o benefício de um salário - mínimo concedido a outro ente familiar idoso ou deficiente (...)".

Desta forma, restaram preenchidos os requisitos da deficiência de longo prazo e miserabilidade, sendo devida a concessão do benefício.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Observa-se que a autora comprovou a formulação de requerimento administrativo, quando do ajuizamento da ação (NB nº 552.232.617-0 - ID 77741320).

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (NB nº 552.232.617-0 - 10.07.2012 – ID 77741320 e Plenius), descontadas as parcelas do benefício recebidas em razão da tutela antecipada concedida.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para afastar o deferimento da aposentadoria por invalidez e conceder o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, a contar da data do requerimento administrativo e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a fixação da verba honorária obedecerá os critérios estabelecidos no presente julgado, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS para proceder à alteração do benefício de aposentadoria por invalidez para o benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, nos moldes estabelecidos no julgado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. PRELIMINAR. REEXAME NECESSÁRIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Considerando que a incapacidade que acomete a parte autora é anterior à sua filiação ao sistema, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo imprecedente o pedido.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa e miserabilidade/hipossuficiência, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar do INSS, e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074701-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO REIS DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074701-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO REIS DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 15.02.2019, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, e porque o réu é isento de custas processuais e nada desembolsou. (ID 97725684)

Em suas razões recursais, a parte autora, requer, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita, e a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento pelo juízo de origem do pedido de esclarecimento do laudo pericial pelo perito judicial. Sustenta, ainda, a necessidade de realização de nova perícia judicial. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do benefício de auxílio doença. (ID 97725695).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074701-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO REIS DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

JUSTIÇA GRATUITA

Não se conhece da parte da apelação do requerente, que requer a concessão da justiça gratuita, pois a sentença não revogou os seus efeitos, inclusive deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nesse contexto, vale observar que a sentença de improcedência não implica a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, pois a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita pressupõe a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Ressalte-se que o questionamento suplementar apresentado pelo autor (ID 97725682 – pág. 05) não sana dúvidas a respeito do seu estado de saúde, e sim, procrastina a resolução da lide. Vale destacar que o *expert*, para inferir pela ausência da incapacidade, não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Assim, não conheço de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeito a preliminar suscitada pelo demandante, e passo à análise do mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 26.09.2018 (ID 97725667), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor, montador de andaime, com 55 anos, nos termos que segue:

"(...) 4. EXAME CLÍNICO E CONSIDERAÇÕES

a) Queixa que o(a) periciando apresenta no ato da perícia.

O periciado refere que apresenta gordura no fígado. Refere que faz acompanhamento médico.

O periciado refere que apresenta lombalgia há cerca de 10 anos. Refere que procurou serviço médico sendo indicado tratamento medicamentoso e fisioterapico sem melhora.

b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).

Esteatose hepática

Espondilartropatia degenerativa.

(...)

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não

As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

A esteatose hepática não interfere na função do periciado.

g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

Não há doença incapacitante atual.

(...)

5. CONCLUSÃO

Não há doença incapacitante atual. (...) (ID 97725667 – págs. 03-04 e 07).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Neste contexto, observo que apesar dos documentos médicos atuais informarem que o autor deve evitar esforços com sobrecarga na coluna, não há indicação da necessidade de afastamento do trabalho. (ID 97725620 – págs. 01-06).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeito-a e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES. NÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM O §8º DO ART. 85 DO CPC/2015.

- A sentença não revogou os efeitos da justiça gratuita, inclusive deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Falta de interesse processual. Apelação não conhecida neste ponto.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ressalte-se que o questionamento suplementar apresentado pelo autor não sana dúvidas a respeito do seu estado de saúde, e sim, procrastina a resolução da lide. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detinha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Preliminares não conhecida em parte e, na parte conhecida, rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte das preliminares e, na parte conhecida, rejeitá-la e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004661-35.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N, FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004661-35.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N, FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 89252327) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde 13/11/2012, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor ao tempo do cumprimento da sentença. Os honorários serão fixados no momento da liquidação do julgado, conforme o disposto no art. 85, § 4º, inc. XI do CPC. Concedeu a tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em razões recursais (ID 14518803), o INSS insurgiu-se apenas quanto aos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004661-35.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N, FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074756-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAO BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO BRANCO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074756-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAO BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO BRANCO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 29/05/2019, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, o pedido formulado por ADÃO BRANCO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e reconheço os períodos de 12/04/1984 a 13/03/1990 e de 16/04/1990 a 16/06/2014, como desempenhados em atividade especial, para todos os fins, devendo o réu computar referido tempo de serviço em seus registros para efeito de revisão de aposentadoria. Em consequência da sucumbência recíproca a parte autora arcará com 50% e a parte ré com 50% das despesas processuais, nos termos dos artigos 82, § 2º, 84 e 86, caput, todos do Código de Processo Civil. Para a parte requerida, deverá ser observado preceituado no artigo 6º da Lei Estadual nº 10.608/03. Quanto aos honorários advocatícios, atendendo ao contido no art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora a pagar ao advogado da parte ré honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e a parte ré a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos artigos 85, § 16 do Código de Processo Civil e atendendo aos parâmetros constantes no artigo 85, § 8º, do aludido diploma legal. (ID n.97729637)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício pleiteado, com a somatória dos dois períodos reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau, a contar da data do requerimento administrativo. Pede a concessão da tutela de urgência e a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% sobre o valor da condenação. (ID n. 97729643)

Por sua vez, a Autarquia Federal sustentta, em síntese, que não foi demonstrada a especialidade do labor. (ID n. 97729645)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074756-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAO BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO BRANCO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por sua vez, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grife).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalte que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neusa Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 01/08/1978 a 16/06/2014 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade especial de 12/04/1984 a 13/03/1990 e de 16/04/1990 a 16/06/2014.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, deixo de analisar os demais interregnos (01/08/1978 a 11/04/1984 e de 14/03/1990 a 15/04/1990), cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de 12/04/1984 a 13/03/1990 e de 16/04/1990 a 16/06/2014, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos *autantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 12/04/1984 a 13/03/1990 e de 16/04/1990 a 16/06/2014 – Agente agressivo: hidrocarbonetos (querosene, óleos e graxas), de modo habitual e permanente. – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 97729484);

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 12/04/1984 a 13/03/1990 e de 16/04/1990 a 16/06/2014.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Tem-se que com o cômputo do labor especial ora reconhecido, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/06/2014, não havendo parcelas prescritas.

5. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

Por fim, tem-se que a parte autora já se encontra em gozo de benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) e não merece prosperar o pedido de concessão de tutela antecipada, considerando-se que não se encontram preenchidos os requisitos para o deferimento da medida.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da Autarquia Federal e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚÍDO. HIDROCARBONETO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial reconhecido.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, afastada a prescrição quinquenal.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6034246-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO DONIZZETTI CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZZETTI CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6034246-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZZETTI CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZZETTI CUNHA
Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 94736612-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto e do que mais dos autos consta **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial e o faço para: a) declarar o período trabalhado pelo requerente em atividade rural de 17/10/1971 a 01/02/1983; b) declarar o período de 26/03/1991 a 11/01/1995 como exercido em atividade especial na profissão de motorista de transporte de carga e c) condenar o requerido a averbar o tempo mencionado concedendo ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001; em razão da inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei Federal nº 11.960/09. Em consequência, deverá a parte requerida arcar com a taxa judiciária, as despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada desembolso. Também condeno a parte requerida a pagar honorários advocatícios, que arbitro equitativamente em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. Ressalvado os benefícios da Justiça Gratuita que se aplicam ao caso concreto à parte requerente. Não há custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula nº 178 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sentença que não se sujeita ao reexame necessário, conforme dispõe o §3º do art. 496 do CPC, pois não se verifica condenação de valor superior a 1.000 (mil) salários mínimos. P.R.I.C. Após as cautelas de praxe, arquite-se.”

Em razões recursais de nº 94736618-01/16, pugna o INSS pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter sido demonstrada a condição de rural com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 94736621-01/13, requer o autor o reconhecimento do labor rural desde quando completou os doze anos de idade e da especialidade da atividade no período de 01/07/1997 a 24/01/2001, além da concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6034246-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO DONIZZETTI CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZZETTI CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante na tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes comenos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que como auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar os períodos de 08/05/2001 a 30/11/2011, 06/03/2012 a 21/12/2014 e 23/03/2015 a 18/10/2016, eis que não declarados como exercidos em condições especiais pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor neste tocante.

No mais, pretende o autor o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no lapso de 18/10/1967 a 01/02/1983.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com a certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (nº 94736583-03), que o qualifica como lavrador, em 1976.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unísonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides camponesas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no intervalo de 18/10/1967 a 01/02/1983.

Prosseguindo, requer o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 26/03/1991 a 12/01/1995 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade especial pelo *decisum* de primeiro grau e ante a ausência de insurgência do INSS neste ponto.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/07/1997 a 24/01/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 94736590-01/02) - motorista - exposição a risco de acidente e ergonômico: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão dos agentes agressivos no decreto que rege a matéria em apreço, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional do segurado.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 01/07/1997 a 24/01/2001.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (18/10/2016 – nº 94736605-01), com **39 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Por fim, cumpre examinar se faz jus à concessão do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 29-C, incluído pela Lei nº 13.183/2015, que trata sobre a matéria, dispõe:

"O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos."

Portanto, a exclusão do fator previdenciário no cálculo do benefício está condicionada a totalização de, pelo menos, 95 pontos, se homem e 85 pontos, se mulher, considerando-se a somatória da idade e do tempo de contribuição.

Na hipótese dos autos, verifica-se que tendo em vista o tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (18/10/2016) e a idade do autor (nascimento em 17/10/1955), a somatória totaliza mais de 95 pontos, o que viabiliza o afastamento do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria.

5. CONECTIVOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos juros de mora e correção monetária, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o labor rural no período de 18/10/1967 a 16/10/1971 e para determinar a não incidência do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição concedida, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural, não sendo demonstrado, por outro lado, o exercício de labor em condições insalubres no intervalo controvertido.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812826-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DARCY PELIZARI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FAXINA - SP379697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812826-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DARCY PELIZARI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FAXINA - SP379697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 07/03/2017, julgou improcedente o pedido. Como o autor é beneficiário da Justiça Gratuita, não há que se falar em condenação aos encargos da sucumbência, conforme entendimento do E. TRF da 3ª Região. (ID n. 73528201)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina (20/03/1975 a 31/03/1983; de 01/04/1983 a 20/03/1985 e de 01/09/1987 a 12/1991) e especial (25/11/1996 até a presente data), fazendo jus à aposentação. (ID n. 73528204)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812826-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(*EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221*)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (*DJ 25.09.2003*).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(*TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598*).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia a requerente o reconhecimento do período de labor:

a) rural de 16/03/1977 a 31/08/1987;

b) especial de 01/09/1987 a 31/03/1989; 24/04/1989 a 30/11/1989; 01/04/1990 a 31/10/1990; 03/12/1990 a 01/08/1992; 01/02/1993 a 06/02/1996; 20/07/1996 a 27/12/1996 e 04/05/2007 a 03/12/2007;

c) especial de 01/06/1997 a 30/04/2002; 01/10/2003 a 31/10/2003; 01/08/2004 a 31/08/2004; 01/10/2004 a 31/11/2004; 01/07/2005 a 30/04/2007; 01/11/2008 a 31/01/2009; 01/03/2009 a 31/10/2009; 01/05/2010 a 30/06/2010; 01/10/2010 a 30/11/2010; 01/01/2011 a 31/08/2011 e de 01/11/2011 a 31/07/2016 (autônomo);

d) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 16/03/1977 a 31/08/1987, o autor (nascimento em 16/03/1965) instruiu a demanda com a ficha escolar em que seu genitor figura como lavrador em 1976 e 1977, Carteira de trabalho do requerente com registro de 01/08/1979 a 31/08/1979, sem constar o cargo na Concil Construtora Civil; de 08/06/1981 a 20/01/1982, de 28/06/1982 a 17/03/1983, de 25/07/1983 a 03/09/1983, 17/10/1983 a 19/12/1983, de 02/09/1985 a 06/01/1986, de 10/09/1986 a 03/03/1987, como trabalhador rural e a partir de 01/09/1987, como motorista.

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital, em que confirmam o labor campesino da parte autora.

A primeira testemunha relata conhecer o requerente desde seus 12 (doze) anos e que trabalhou na lavoura com o pai até se casar e posteriormente passou a laborar como motorista. Cita algumas das propriedades em que o autor trabalhou.

A segunda testemunha afirma conhecer o requerente desde criança e que ele trabalhou na lavoura até seus 22 (vinte e dois) anos. Cita algumas das propriedades em que trabalhou, sem registro em carteira de trabalho.

Do conjunto probatório, é possível reconhecer o labor campesino prestado nos períodos de 16/03/1977 a 31/07/1979, de 01/09/1979 a 07/06/1981, de 21/01/1982 a 27/06/1982, de 18/03/1983 a 24/07/1983, 04/09/1983 a 16/10/1983, de 20/12/1983 a 01/09/1985, de 07/01/1986 a 09/09/1986 e de 04/03/1987 a 31/08/1987.

Por seu turno, para comprovar a especialidade da atividade a parte autora carrou:

a) carteira de trabalho em que consta a profissão de motorista;

b) extrato do CNIS em que informa o recolhimento como autônomo de 01/06/1997 a 31/10/1999 e como contribuinte individual de 01/11/1999 a 30/04/2002, de 01/10/2003 a 31/10/2003, de 01/08/2004 a 31/08/2004, de 01/10/2004 a 31/10/2004, de 01/11/2004 a 30/11/2004, de 01/07/2005 a 30/11/2005, de 01/12/2005 a 31/12/2005, de 01/01/2006 a 30/11/2006 e a partir de 01/11/2008;

c) certificado de licenciamento, em nome do requerente, de caminhão M. Benz, de 2003 e 2008;

d) Laudo técnico e o perfil profissiográfico previdenciário em que consta a presença de ruído de 90db(A), no entanto, confeccionado pelo requerente.

Do compulso dos autos, não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão da mera categoria profissional do segurado, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos.

Assentados esses pontos, cumpre analisar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a somatória do tempo incontestado (22 anos, 09 meses e 28 dias) e os períodos campesinos ora reconhecidos, o autor totaliza até 23/02/2017, data do requerimento administrativo, 30 anos, 08 meses e 28 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Portanto, merece reparos, em parte, a r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 16/03/1977 a 31/07/1979, de 01/09/1979 a 07/06/1981, de 21/01/1982 a 27/06/1982, de 18/03/1983 a 24/07/1983, 04/09/1983 a 16/10/1983, de 20/12/1983 a 01/09/1985, de 07/01/1986 a 09/09/1986 e de 04/03/1987 a 31/08/1987 e denegar a aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. COMPROVADO LABOR RURAL. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor rural e não enquadrado o labor pleiteado como especial.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003896-58.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO DE ALENCAR BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO DE ALENCAR BARROS
Advogado do(a) APELADO: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003896-58.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO DE ALENCAR BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO DE ALENCAR BARROS
Advogado do(a) APELADO: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 28/01/2019, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com os efeitos financeiros na data da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Sem reexame necessário. (ID n. 89062424)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em razões recursais, a parte autora pede que os efeitos financeiros sejam fixados na data do requerimento administrativo. (ID n. 89062424)

Por sua vez, a Autarquia Federal, em preliminar, apresenta proposta de acordo. Pede a incidência da correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. (ID n. 89062424)

A parte autora permaneceu silente a respeito da proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003896-58.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO DE ALENCAR BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO DE ALENCAR BARROS
Advogado do(a) APELADO: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação do ponto impugnado no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício, inclusive, com seus efeitos financeiros, deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, em 03/11/2011, respeitada a prescrição quinquenal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL E À CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício, inclusive, seus efeitos financeiros, deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, em 03/11/2011, respeitada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JEFERSON DE SANTANA PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JEFERSON DE SANTANA PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 04/06/2019, JULGOU IMPROCEDENTES os pedidos formulados por JEFERSON DE SANTANA PASSOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. Condeno o autor ao pagamento das custas e demais despesas processuais, corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela de Atualização de Débitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir dos desembolsos e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil cumulado com o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional), a contar do trânsito em julgado deste pronunciamento jurisdicional, quando estará configurada a mora (artigo 407 do Código Civil). Condeno o autor, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, equitativamente, em R\$800,00 (§8º do artigo 85 do Código de Processo Civil). Isento-o, entretanto, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal (artigo 98, §3º do Código de Processo Civil), da hipótese preceituada no artigo 98, §2º do Código de Processo Civil. (ID n. 98027196)

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que faz jus ao enquadramento do período de 10/11/1999 a 02/04/2018 e, conseqüentemente, a aposentadoria vindicada. (ID n. 98027200)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JEFERSON DE SANTANA PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (artigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 10/11/1999 a 02/04/2018 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, do interstício de:

- 10/11/1999 a 26/03/2018 (data da confecção do ppp) – Agente agressivo agentes biológicos, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 98027070);

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 10/11/1999 a 26/03/2018.

Importante destacar que não foi enquadrado o interregno de 27/03/2018 a 02/04/2018, considerando-se que o perfil profissiográfico foi elaborado em 26/03/2018, não sendo hábil para demonstrar a especialidade do labor em momento posterior a sua confecção.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que, com a somatória do tempo incontroverso (ID n. 98027175 – 29 anos, 06 meses e 21 dias) e o período especial ora reconhecido até 02/04/2018, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/04/2018, não havendo parcelas prescritas.

5. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 10/11/1999 a 26/03/2018 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com os conectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais, a contar do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651025-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651025-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 30.07.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651025-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 19980070751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 01.11.2017 e apresentou o requerimento administrativo em 30.07.2018. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 25.04.1980 a 14.04.1981, 02.05.1981 a 30.12.1981, 01.05.1983 a 10.05.1984, 05.06.1984 a 18.06.1984, 25.06.1984 a 16.07.1984, 10.09.1984 a 31.10.1984, 01.04.1986 a 29.05.1986, 22.12.1986 a 20.01.1987 e 17.08.1992 a 26.10.1992; (b) certidão de casamento, celebrado em 29.09.1979, em que qualificado como lavrador; (c) CTPS do sogro, indicando vínculos rurais intermitentes entre 02.07.1978 e 31.12.1996; (d) CTPS da esposa, indicando vínculos rurais intermitentes entre 13.07.1987 e 22.01.1993; (e) certidão de casamento dos sogros, celebrado em 28.03.1952, em que o sogro está qualificado como lavrador; (f) certidão de óbito da sogra, ocorrido em 28.01.2007, em que o sogro está qualificado como lavrador; (g) CTPS de Paulo Sérgio Rodrigues, indicando vínculos rurais intermitentes entre 13.12.1994 e 24.11.2016; (h) CTPS de Regiane Rodrigues Pereira, indicando vínculos rurais intermitentes entre 01.03.2002 e 24.06.2004; (i) CTPS de Joaquim Pereira, indicando vínculos rurais intermitentes entre 12.11.1981 e 02.06.2006; (j) CTPS de Maria Aparecida Pereira, indicando vínculos rurais intermitentes entre 15.10.1984 e 19.10.2009; e (k) CTPS de Antonio Pereira, indicando vínculos rurais intermitentes entre 22.07.1981 e 04.11.2017.

Anoto que os documentos relativos aos itens "g" e "k" devem ser desconsiderados, uma vez que o autor não comprovou o grau de parentesco com referidas pessoas.

De seu turno, o CNIS do postulante, consultado em janeiro de 2020, além de corroborar os vínculos acima mencionados, indica vínculos rurais nos períodos de 01.11.2000 a 07.02.2002, 01.08.2003 a 24.08.2004 e 01.05.2005 a 31.01.2006, bem como recolhimentos como contribuinte individual no período de 01.10.2011 a 30.04.2017 e facultativo no período de 01.05.2017 a 28.02.2019.

Destaco que os recolhimentos como contribuinte individual e facultativo tiveram por fim preservar sua qualidade de segurado, notadamente diante da dificuldade de obter trabalho como boia fria/diarista.

Por sua vez, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rural.

Na audiência, realizada em 27.11.2018, em que o autor também foi ouvido, as testemunhas Maria Tartaglia e José Gomes foram coesas em afirmar que o postulante sempre esteve envolvido nas lides campesinas, trabalhando como boia fria em várias propriedades rurais da região, por período superior à carência exigida para a obtenção do benefício ora pleiteado. Destacaram que o requerente nunca desempenhou labor urbano e continuava, até a data da audiência, exercendo o mesmo trabalho rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando o autor completou 60 anos de idade (01.11.2017), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-38.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELO CEZARIO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-38.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELO CEZARIO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 90017420-01/08 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante todo o exposto, em relação ao pedido de enquadramento dos períodos de 01.07.2003 a 17.03.2015 e de 18.03.2015 a 10.05.2017, JULGO O AUTOR CARECEDOR A AÇÃO, EXTINGUINDO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, a teor do artigo 485, VI, do CPC. Em relação ao pedido de enquadramento do período de 26.11.1987 a 31.07.1991, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC. Ante a sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor atualizado da causa, sendo que em relação ao autor a exigibilidade ficará suspensa pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei. P.R.1.”

Em razões recursais de nº 90017423-01/11, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, dos períodos de 26/11/1987 a 31/07/1991, 01/07/2003 a 17/03/2015 e 18/03/2015 a 10/05/2017 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data de entrada do requerimento administrativo ou, se necessário, com a reafirmação da DER.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-38.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELO CEZARIO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante na tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (RESP nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 26/11/1987 a 31/07/1991: Formulário DIRBEN-8030 (nº 90017402-01) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 01/07/2003 a 17/03/2015 e 18/03/2015 a 10/05/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90017403-01/02) – exposição eletricidade com tensão superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (17/03/2015 – nº 90017424-01), com **37 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(RESP. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(RESP. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (17/03/2015 – nº 90017424-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 26/11/1987 a 31/07/1991, 01/07/2003 a 17/03/2015 e 18/03/2015 a 10/05/2017 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006675-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO ROMANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ROMANI
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006675-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO ROMANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ROMANI
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 04/07/2019, rejeitou a arguição de prescrição e **julgou parcialmente procedentes** os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), para: (a) reconhecer como **tempo de serviço especial** o período de **06.03.1997 a 06.02.2008**; e (b) condenar o INSS a **averbá-lo como tal** no tempo de serviço da parte autora. Em face da sucumbência recíproca, condeno o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85, considerando inestimável o proveito econômico oriundo de provimento jurisdicional eminentemente declaratório; e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Decisão não submetida à remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC/2015. (ID n. 90766660)

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui a impossibilidade de enquadramento como especial do período em gozo de auxílio-doença previdenciário, tendo em vista que esse tema foi afetado pelo STJ (TEMA 998), devendo o processo ser suspenso. No mérito, sustentou, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 90766662)

Por sua vez, a parte autora alega que faz jus ao enquadramento dos períodos de: a) 01.10.2008 a 09.09.2011 em que laborou para a empregadora FAEC – Fátima e só obteve o documento probatório da nocividade por intermédio da Justiça do Trabalho que com o auxílio de peritos puderam avaliar o ambiente de laboral; b) **13.09.2011 a 30.08.2012 e c) 03.09.2012 a 30.06.2016, fazendo jus ao benefício vindicado.** (ID n. 90766663)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006675-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO ROMANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ROMANI
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por sua vez, não merece prosperar o pedido de suspensão do feito, tendo em vista que o Tema 998 do STJ já foi julgado, não havendo controvérsias quanto à matéria.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lein. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lein. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade no período de 07/12/1987 a 05/03/1997, de acordo com o documento de ID n. 90766657, restando, portanto, incontroverso.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 06.03.1997 a 06.02.2008, 01.10.2008 a 09.09.2011, **13.09.2011 a 30.08.2012** e **03.09.2012 a 30.06.2016** e a concessão da aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 06.03.1997 a 06.02.2008 – Agente agressivo ruído de 90.02db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 90766656);

- 01.10.2008 a 09.09.2011 – Agentes agressivos: hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente – Laudo técnico pericial, realizado em reclamatória trabalhista (ID n. 90766657);

- **13.09.2011 a 30.08.2012** – Agente agressivo ruído de 85,5db(A), de modo habitual e permanente. – PPP (ID n. 90766656);

- **03.09.2012 a 30.06.2016** – Agentes agressivos: tintas a base de solventes, acetona, ácido acético, formaldeído, acetato de etila e metil etil cetona, de modo habitual e permanente. – PPP (ID n. 90766656);

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Acrescente-se que, é possível o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 07/12/1987 a 05/03/1997 (reconhecido na esfera administrativa) e de 06.03.1997 a 06.02.2008, 01.10.2008 a 09.09.2011, **13.09.2011 a 30.08.2012 e de 03.09.2012 a 30.06.2016**.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Tem-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 27/10/2016, não havendo parcelas prescritas.

5. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da Autarquia Federal e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 01.10.2008 a 09.09.2011, **13.09.2011 a 30.08.2012 e de 03.09.2012 a 30.06.2016** e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os conectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR REJEITADA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. HIDROCARBONETO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de suspensão do feito, tendo em vista que o Tema 998 do STJ já foi julgado, não havendo controvérsias quanto à matéria.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da Autarquia Federal e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001656-58.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANDRESSA ARIANNE CHRISTOFOLETTI GRIPPA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO ROCHA - SP114471-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001656-58.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANDRESSA ARIANNE CHRISTOFOLETTI GRIPPA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO ROCHA - SP114471-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial emmandado de segurança impetrado por ANDRESSA ARIANNE CHRISTOFOLETTI GRIPPA contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE PIRACICABA-S0050, objetivando a liberação das parcelas não pagas de seguro-desemprego.

Agravo de instrumento da autora provido para antecipação dos efeitos da tutela (nº 88760659-01/02).

A r. sentença de nº 7793501-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para o efeito determinar à autoridade impetrada que **implante o benefício de seguro-desemprego à impetrante (Requerimento n.º 7748794466)**. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Custas ex lege. Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada somente para ciência, **posto que já cumprida a determinação** (ID 10843160). Promova a Secretaria a devida consulta do andamento processual do recurso de agravo de instrumento interposto (ID 11009192), e, caso pendente a tramitação, certifique-se, e comunique-se a presente sentença à (o) EXMO. (a) Sr. (a) Desembargador (a) Relator (a), como nossas homenagens e cautelas de praxe. Decisão sujeita a reexame necessário devendo ser oportunamente remetida para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, §1º ao §3º do NCPC. Por fim, sobrevindo o trânsito em julgado, intemem-se e remetam-se os autos ao arquivo com baixa. **Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.**”

Decorrido *in albis* o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 102669616-01/04), opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001656-58.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANDRESSA ARIANNE CHRISTOFOLETTI GRIPPA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO ROCHA - SP114471-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

Extrai-se da referida norma que o seguro-desemprego é devido a todos os trabalhadores involuntariamente desempregados que satisfaçam os requisitos impostos pela lei.

Na espécie, verifica-se que a impetrante foi demitida sem justa causa em 27/10/2017, após vínculo de labor junto à Dellamatrice Sociedade de Advogados, iniciado em 02/02/2015 (nº 88756430-01/02).

Portanto, uma vez preenchido o primeiro requisito para o recebimento do seguro-desemprego, cumpre verificar o motivo alegado para o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Conforme requerimento de nº 88760633-01, o benefício de seguro-desemprego foi indeferido pela notificação de “*Renda própria – Sócio da Empresa*”

Quanto à alegação, extraí-se dos autos que a impetrante é sócia da empresa CHRISTOFOLETTI COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS EM GERAL LTDA (docs. nº 88760636-01/04).

Entretanto, da análise do contrato social da empresa (nº 88760636-01/04) é possível concluir que a segurada, sócia cotista, não retira pró-labore ou auferir qualquer renda proveniente de tal empresa, ou seja, não há rendimento dela decorrente suficiente à sua manutenção e, por conseguinte, capaz de justificar o indeferimento do benefício.

Insta, ainda, destacar que a consulta de dados cadastrais de contribuintes do ICMS (nº 88760639-01) revela que a empresa encontra-se com situação cassada por inatividade desde 31/12/2008.

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau que concedeu a segurança para determinar a liberação das parcelas devidas à autora do seguro-desemprego.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS NÃO PAGAS DE SEGURO-DESEMPREGO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.
- Extrai-se dos autos que a impetrante é sócia da empresa CHRISTOFOLETTI COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS EM GERAL LTDA.
- Da análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir que a segurada, sócia cotista, não retira pró-labore ou auferir qualquer renda proveniente de tal empresa, ou seja, não há rendimento dela decorrente suficiente à sua manutenção e, por conseguinte, capaz de justificar o indeferimento do benefício.
- Por outro lado, a consulta de dados cadastrais de contribuintes do ICMS (nº 88760639-01) revela que a empresa encontra-se com situação cassada por inatividade desde 31/12/2008.
- Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072016-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO MIRO SABINO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072016-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO MIRO SABINO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLÁUDIO MIRO SABINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, Neide da Silva Sabino, ocorrido em 24 de julho de 2008.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 97541997 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito. Aduz que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à qualidade de segurada especial da falecida esposa. Sustenta que os depoimentos se revelaram contraditórios quanto às datas em que a falecida teria exercido o trabalho rural. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 97542005 – p. 1/9).

Contrarrazões (id 97542019 – p. 1/6).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072016-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO MIRO SABINO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Neide da Silva Sabino, ocorrido em 24 de julho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão (id 97541971 – p. 2).

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os documentos que destaca:

- *Certidão de Casamento, na qual consta ter sido o postulante qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 14/05/1977 (id 97541961 – p. 1);*

- *Carteira de Trabalho e Previdência Social, além dos extratos do CNIS, dos quais se verificam anotações e informações pertinentes aos seguintes vínculos empregatício de natureza rural por ele estabelecido: 25/05/1975 a 16/02/1978; 18/02/1978 a 30/06/1998; 01/02/1999 a 05/11/1999; 02/05/2000 a 30/12/2007; 01/10/2008 a 31/08/2011 (id 97541960 – p. 1/11 e 97541971 – p. 2);*

- *Carteira de Trabalho e Previdência Social, além dos extratos do CNIS, dos quais se verificam anotações e informações pertinentes aos seguintes vínculos empregatício de natureza rural estabelecidos pela esposa falecida: 01/01/1998 a 16/06/1998; 01/08/1998 a 05/11/1999; 02/05/2000 a 31/07/2003 (id 97541962 – p. 1/9 e 97541971 – p. 21).*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina da *de cuius*, conforme entendimento já consagrado pelos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 25/04/2019. Com efeito, a depoente Roseli de Fátima Rocha afirmou ter conhecido Neide havia trinta anos, ocasião em que ela e seu consorte moravam e trabalhavam na Fazenda Água Estiva. Acrescentou que, ao tempo do falecimento, Neide estava a laborar na Fazenda Santa Virgínia.

A testemunha Renato Aparecido Pereira asseverou que, quando conheceu o autor, ele e a esposa estavam a laborar na Fazenda Água Estiva. Esclareceu haver laborado com a *de cuius* entre 2004 e 2008, sendo que, ao tempo do falecimento, ela ainda era trabalhadora rural.

Ainda que o depoimento da testemunha Renato Aparecido Pereira não tenha sido preciso quanto aos períodos laborados pela *de cuius* no meio campesino, provavelmente em razão do tempo decorrido e de possíveis lapsos de memória, não se pode ignorar que na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, Neide da Silva Sabino estava a residir na Fazenda Santa Virgínia, situada no Bairro Barrinha, na zona rural de Sarutaíá – SP. Tal averbamento vai ao encontro dos depoimentos e constitui consistente indicativo de que ela ainda estava a laborar no local.

À vista disso, tenho por comprovada a qualidade de segurada especial de Neide da Silva Sabino, ao tempo de seu falecimento.

A Certidão de Casamento (id 97541961 – p. 1) faz prova da relação marital entre o autor e a *de cuius*, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o postulante faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento, seria devido desde a data do óbito, quando pleiteado administrativamente em até trinta dias.

Na hipótese dos autos, tendo sido o requerimento administrativo protocolado em 22 de agosto de 2017, referida data deve ser mantida como o termo inicial do benefício.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão observar o estabelecido no presente voto. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO EM 2008, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O óbito de Neide da Silva Sabino, ocorrido em 24 de julho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge, conforme preconizado pelo artigo 16, I da Lei de Benefícios.
- Há nos autos início de prova material do trabalho exercido pelo *de cujus* como rurícola, consistente na CTPS e nos extratos do CNIS, dos quais se verificam anotações e informações de vínculos empregatícios de natureza rural, por ela estabelecidos, em interregnos intermitentes, entre janeiro de 1998 e julho de 2003.
- A CTPS do autor juntada por cópias, além dos extratos do CNIS, evidenciam que ele sempre exerceu, exclusivamente, vínculos empregatícios de natureza rural, em interregnos compreendidos entre maio de 1975 e agosto de 2011.
- Tais documentos foram corroborados pelos depoimentos colhidos nos autos, em audiência realizada em 25/04/2019, na qual os depoentes Roseli de Fátima Rocha e Renato Aparecido Pereira afirmaram conhecê-los e terem vivenciado que a falecida sempre se dedicou ao labor campesino, como diarista, inclusive citando o nome dos ex-empregadores. Acrescentaram que, ao tempo do falecimento, ela morava e trabalhava na Fazenda Santa Virgínia.
- Ainda que o depoimento da testemunha Renato Aparecido Pereira não tenha sido preciso quanto aos períodos laborados pela *de cujus* no meio campesino, provavelmente em razão do tempo decorrido e de possíveis lapsos de memória, não se pode ignorar que na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, Neide da Silva Sabino estava a residir na Fazenda Santa Virgínia, situada no Bairro Barrinha, na zona rural de Sarutaia - SP. Tal averbamento vai ao encontro dos depoimentos e constitui consistente indicativo de que ela ainda estava a laborar no local.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/08/2017), em respeito ao art. 74, II da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076286-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROS ANGELA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076286-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANGELA OLIVEIRA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas de auxílio-reclusão, vencidas entre a data da prisão (02/02/2015) e a do livramento condicional do segurado (09/10/2015).

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho recluso (id 97840137 – p. 1/4).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao segurado recluso. Alternativamente, requer que seja propiciada a realização de estudo social, a fim de se aferir sua situação socioeconômica, por ocasião do recolhimento prisional do filho, para que não reste caracterizado cerceamento de defesa (id 97840141 – p. 1/12).

Contra-razões do INSS (id 97840126 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076286-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Merece ser afastada a alegação de suposto cerceamento de defesa, em decorrência da não realização de estudo social. A sentença proferida anteriormente já houvera sido anulada por esta e. Corte, o que lhe propiciou a produção da prova testemunhal. Em audiência realizada sob o crivo do contraditório foi colhido o depoimento de uma testemunha.

O estudo social requerido, conquanto pudesse revelar a atual situação socioeconômica da autora, não se mostraria meio hábil a se aferir a situação pretérita, vivenciada ao tempo do recolhimento prisional do filho.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis ao benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, **R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015)**; de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF N° 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de genitora de André Santos Pereira, que esteve recolhido à prisão, entre 02 de fevereiro de 2015 e 09 de outubro de 2015, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 97840093 - p. 30).

A qualidade de segurado restou comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido em 19 de fevereiro de 2014, o qual estava em vigor, ao tempo da prisão, conforme se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS (id 97840099 - p. 1).

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do aludido extrato que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de janeiro de 2015, correspondeu a R\$ 1.070,73, vale dizer, inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.089,72.

É importante observar que a mãe de segurado está arrolada entre os beneficiários de auxílio-reclusão, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho recluso, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Ressentem-se os autos de prova documental a demonstrar que o filho vertesse contribuições financeiras, ainda que de forma eventual, para prover o sustento da genitora. Todavia, a comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho pode ser manejada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Precedente: STJ, Segunda Turma, AgRgAREsp 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015.

Em audiência realizada em 13 de agosto de 2018, foi inquirida uma única testemunha, cujo depoimento se revelou inconsistente e contraditório. A testemunha Aline dos Santos Feliciano afirmou conhecer a parte autora há cerca de sete anos, em razão de ter morado em um prédio vizinho àquele onde ela residia com os filhos, em Jacareí - SP. Inquirida se, ao tempo da prisão o filho com ela coabitava, não soube responder. Esclareceu, ademais, que a parte autora sobrevive com a ajuda financeira do marido, que exerce atividade laborativa remunerada. Quanto à dependência econômica, se limitou a esclarecer que, além de André, a postulante tem outros filhos, sendo quatro homens e duas mulheres. Não esclareceu se os demais filhos trabalham ou se a auxiliam financeiramente, vale dizer, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.

Dentro deste quadro, a postulante não logrou comprovar sua dependência econômica em relação ao filho, o que torna inviável a concessão do benefício. A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado, Editora JusPodivm, 8ª edição, p. 528). Precedente: EMEN: STJ.

AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, DJU 18/11/2002).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**. Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DA PRISÃO. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MPS/MF 13/2015. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- Merece ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que foi propiciada a produção de prova testemunhal, com a oitiva de uma testemunha. O estudo social requerido conquanto pudesse revelar a atual situação socioeconômica da autora, não se mostraria meio hábil a se aferir a situação pretérita, vivenciada ao tempo do recolhimento prisional do filho.
- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou demonstrada, visto que o filho, ao tempo da prisão, o filho mantinha vínculo empregatício.
- Consta-se do extrato do CNIS que o último salário-de-contribuição integral auferido pelo segurado era inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Ressentem-se os autos de prova material a indicar que o filho recluso contribuiu, ainda que de forma eventual, para prover o sustento da genitora.
- A comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho pode ser manejada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Precedente: STJ, Segunda Turma, AgRg/AREsp 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015.
- Em audiência realizada em 13 de agosto de 2018, foi inquirida uma única testemunha, cujo depoimento se revelou inconsistente e contraditório. A testemunha Aline dos Santos Feliciano afirmou conhecer a parte autora há cerca de sete anos, em razão de ter morado em um prédio vizinho àquele onde ela residia com os filhos, em Jacaréi- SP. Inquirida, se ao tempo da prisão o filho com ela coabitava, não soube responder. Esclareceu, ademais, que a parte autora sobrevive com a ajuda financeira do marido, que exerce atividade laborativa remunerada. Quanto à dependência econômica, se limitou a esclarecer que, além de André, a postulante tem outros filhos, sendo quatro homens e duas mulheres. Não esclareceu se os demais filhos trabalham ou se a auxiliam financeiramente, vale dizer, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.
- Não comprovada a dependência econômica, se toma inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005458-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005458-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão monocrática que não conheceu de parte do recurso de agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Em suas razões de inconformismo, apresenta o INSS proposta de acordo e insiste a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n.9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com manifestação do agravado.

Foi determinada a intimação da autarquia, para que providenciasse a documentação comprobatória do seu interesse recursal, pois já demonstrada a utilização da TR nos cálculos da Contadoria Judicial (id 104962868).

Peticiona o INSS, em que reitera as razões do agravo de instrumento, informando que a controvérsia diz respeito à indevida adoção dos índices de revisão aplicados pela Portaria MPS 302/92 e pela Ordem de Serviço /INSS/DISES 121/92 no cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no "buraco negro" (id 107373037).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005458-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Inicialmente, destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em impugnação de cumprimento da sentença, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS, que a execução promovida decorre de título judicial que reconheceu o direito do segurado à revisão da renda mensal de benefício, concedida no "buraco negro" (entre 05/12/1988 e 04/04/1991), para que seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pela EC 20/98 e EC 41/2003.

Em suas razões de inconformismo, assevera a autarquia que os cálculos acolhidos utilizam os índices estabelecidos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão correspondente ao art. 144 da Lei 8.213/91. Contudo, erroneamente, referido comando infralegal inseriu o "IRSM" em detrimento do INPC, previsto na legislação.

Assim pugna o afastamento dos índices previstos na OS/INSS 121/91 e o acolhimento dos cálculos que apresentou.

Por fim, sustenta que deve ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 48405175).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O efeito suspensivo foi indeferido nos seguintes termos:

(...)

" Inicialmente, não conheço do recurso no que concerne à aplicação da Lei n. 11.960/09 no tocante aos critérios de correção monetária do valor executado, uma vez que os cálculos acolhidos utilizou esta forma para tal finalidade.

No que tange à utilização dos critérios estabelecidos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/92 com o escopo de revisar os benefícios concedido no buraco negro nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/91, se coaduna tanto com este diploma legal que determina com a utilização do INPC (art. 144 c.c. art. 41, II, ambos da Lei n. 8.213/91), como também com a decisão no RE 147.684-2 referente à aplicação do "índice de reajuste do salário mínimo" na competência de setembro de 1991, tal como determinado na Portaria MPS n. 302, de 20 de julho de 1992.

Destarte, ao menos a princípio, a conta acolhida está conformidade com os diplomas legais e infralegais.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo. "

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo em sede liminar deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 48405175.

Int.

Após, baixem os autos. "

CASO DOS AUTOS.

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Efetivamente, o interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal.

A decisão recorrida não conheceu do recurso de agravo de instrumento na parte em que se insurgia contra os índices de correção monetária, por falta de interesse recursal, uma vez que os cálculos da contadoria acolhidos pelo *decisum* utilizaram a Lei n.º 11.960/09 na atualização do débito (ID Num. 12952823 - Pág. 80/83 - Cumprimento de sentença - Pje 1ª Instância).

Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Ressalte-se que a petição apresentada pela autarquia (ID 107373037), traz à baila argumento diverso do constante do agravo interno, ficando preclusa referida abordagem, por não ter sido arguido no momento oportuno.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "*quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa*".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Efetivamente, o interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal.

- A decisão recorrida não conheceu do recurso de agravo de instrumento na parte em que se insurgia contra os índices de correção monetária, por falta de interesse recursal, uma vez que os cálculos da contadoria acolhidos pelo *decisum* utilizaram a Lei n.º 11.960/09 na atualização do débito (ID Num. 12952823 - Pág. 80/83 - Cumprimento de sentença - Pje 1ª Instância).

- Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076771-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALONSO SANTIAGO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076771-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 15/07/2019, JULGOU PROCEDENTE a pretensão formulada pelo autor JOSÉ ALONSO SANTIAGO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS para reconhecer e homologar como atividades especiais os períodos de 01 de julho de 1990 a 30 de outubro de 1998 e 10 de janeiro de 2000 a 30 de novembro de 2015, determinando sua conversão em tempo comum e, conseqüentemente, condeno a autarquia a averbar os períodos reconhecidos nesta sentença, com o período incontroverso, bem como a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo 23 de março de 2017 (fl. 37). Observada a prescrição quinquenal, sobre o valor das diferenças não adimplidas, cumpre que se adicione correção monetária e juros de mora, para que não haja o enriquecimento injusto. Quanto à correção monetária, contada a partir da data em que os valores deveriam ter sido pagos, esta far-se-á segundo a tabela prática "cível" do Tribunal de Justiça de São Paulo até junho de 2009, quando o saldo então apurado e a atualização das parcelas posteriormente vencidas será convergente aos parâmetros da Lei nº 11.960/09 até 25 de março de 2015, quando, a teor da modulação que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/09, nos autos da ADI 4357 e 4425, a correção passará a contar segundo o IPCA-E. Os juros, contados da citação, para as parcelas àquela altura vencidas (cf. STJ, REsp. 1.112.114, sob o rito do art. 543-C, tema 23), e desde o momento dos respectivos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação, serão convergentes às seguintes taxas: a) Aplica-se a taxa de 1% (um por cento) ao mês até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997; b) Aplica-se a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35; c) Aplica-se a taxa de juros correspondentes aos dos depósitos em cadernetas de poupança após o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, haja vista que o STF declarou inconstitucional por arrasto o art. 5º da Lei 11.960/09 somente quanto à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", de modo que quanto aos juros a disposição que remete à taxa praticada no regime das cadernetas de poupança permanece hígida (cf. STJ, AgRg AResp. 550.200 - PE). Condeno, outrossim, a autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isento o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Considerando que se trata de verba alimentar, necessária à sobrevivência digna do autor, antecipo os efeitos da tutela para determinar que seja implantado o benefício, no prazo de 60 (sessenta dias). Sem reexame necessário. (ID n. 97876800)

Em razões recursais a Autarquia Federal alega, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina e o labor especial alegado, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 97876807)

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076771-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALONSO SANTIAGO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, verifica-se que o autor propôs a ação postulando aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de labor rural e da especialidade da atividade, no entanto, por equívoco não constou no dispositivo o reconhecimento da atividade rural declarada na fundamentação do *decisum*.

Passo ao exame da necessidade da produção de prova testemunhal para a solução da lide.

Tem-se que a produção da prova testemunhal, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável para a comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas.

Dessa maneira, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desse modo, em que pese a fundamentação da r. sentença, se faz necessária a oitiva das testemunhas para a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, como retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, nos termos da fundamentação acima. **Prejudicada a apelação da Autarquia Federal. Revogo a tutela antecipada, anteriormente deferida.**

Comunique-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO.

- Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu o labor campesino, no entanto, sem a produção de prova testemunhal, implicando em cerceamento de defesa.
- Necessária a oitiva das testemunhas para a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- A anulação da r. sentença é medida que se impõe, como o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.
- Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, nos termos da fundamentação acima e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823118-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELZA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823118-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELZA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELZA MARIA PEREIRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, suspensa a exigibilidade porque beneficiária da justiça gratuita (ID 76423366).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 76423371).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823118-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELZA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (*grifei*).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)
VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois ímicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 24.11.15 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos certidão de casamento, realizado em 15.02.76, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; carteira de cooperada da COTRAG-Cooperativa dos Trabalhadores de Guairá e Regão; carteira de associada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guairá, emitida em 21.07.88; e CTPS com vínculos de trabalho rural nos períodos de 01.10.90 a 06.11.90 e de 17.02.14 a 01.07.14.

Em CTPS havia registros de labor urbano de 21.02.92 a 18.03.92; de 29.12.94 a 22.01.95; de 03.03.97 a 16.04.97; 01.06.10 a 14.07.10.

Recolheu como facultativa, conforme pesquisa CNIS, nos períodos de 01.12.01 a 31.05.02; 01.03.04 a 31.03.04; e de 01.04.05 a 30.09.05.

Passo à análise dos depoimentos colhidos, transcritos na sentença.

A testemunha DONISETE JOSÉ DE PAULA disse conhecer a autora há 20 anos; ele trabalhava como empreiteiro desde os 20 anos, está com 57 anos de idade agora; não sabe dizer exatamente quanto tempo ela trabalhou no serviço rural; nos últimos cinco anos não a viu no trabalho.

A testemunha Ruth Rodrigues Souza disse conhecer a autora faz 40 anos; a depoente está 67 anos hoje; naquela época pegavam o caminho 'pau de arara', lembra que ficaram trabalhando muitos anos; chegou a ver a Elza nos últimos cinco anos trabalhando na roça; foi questionada sobre a autora ter dito que foi trabalhar numa chácara a testemunha desconfiou, disse que tinha encontrado com ela num mercado e ela teria dito que estava numa chácara, aparentemente disse isso para 'consertar' o mal dito de antes, porém não foi convincente.

Em seu depoimento pessoal a requerente ELZA MARIA PEREIRA disse começou a trabalhar com 9 ou 10 anos de idade para ajudar os pais; nessa época morava no antigo campo de avião; mesmo com essa idade os padrões já dava talão para criança, faziam todo tipo de atividade; não se recorda o ano que casou, mas o marido José era lavrador também; nunca trabalhou na cidade, foi questionada se tem certeza, disse que não recorda; o marido sempre foi trabalhador de roça, faz bem mais de 10 anos que se separaram, não lembra o ano; quando a filha nasceu era rural ainda; parou de trabalhar em 2011 por problemas de saúde. Na época que parou de trabalhar ia com frequência de dois dias por semana; depois de 2011 morou na fazenda, limpando terreno; nessa época estava amigada com Benedito Pereira da Silva, é na Chácara Cascavel; o Benedito é caseiro no local; morou nesse local uns cinco anos, não sabe especificar o período. Embora a autora tenha dito que exerceu atividade rural nos últimos cinco anos, fato é que disse ter parado de trabalhar em 2011, por problemas de saúde e que perdeu um dos rins, vindo a dizer, posteriormente, que exerceu atividade de trabalho, no campo, ao lado de um companheiro, denominado Benedito, porém, não foi convincente nesse depoimento, sequer recordando-se o período, de modo que se tem por não comprovado o exercício de atividade rural nos últimos cinco anos.

Em suma, considerados os vínculos de natureza urbana e a fragilidade da prova testemunhal, a qual foi demasiadamente vaga quanto a datas e locais, a demandante não obteve êxito em corroborar o efetivo exercício do labor campesino durante o necessário período de carência, inclusive quanto ao período imediatamente anterior ao implemento etário.

Assim, resta mantida a sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Fragilidade da prova oral.

- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025188-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO EUDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025188-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO EUDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOÃO EUDES DE OLIVEIRA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a revisão do benefício. Alega que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício das atividades em condições especiais, conforme legislação vigente à época da prestação do serviço, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

A antecipação de tutela foi indeferida.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025188-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO EUDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, computando-se o tempo de serviço em condição especial nos períodos indicados nos autos.

Revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, quando serão apreciados todos os elementos de convicção obtidos no curso da instrução.

Ausente, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, considerando que o agravante se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária e, caso reconhecido o direito à revisão do benefício, receberá todos os valores atrasados na fase do cumprimento da sentença, de modo que não sofrerá nenhum prejuízo.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DO PERIGO DA DEMORA.

1. Ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada. Precedentes.

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AI 410080, Proc. 00188019020104030000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJe 28.03.2012).

Assim, ausentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, há que ser mantida a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I – Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

II - Ausente, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, considerando que o agravante se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária e, caso reconhecido o direito à revisão do benefício, receberá todos os valores atrasados na fase do cumprimento da sentença, de modo que não sofrerá nenhum prejuízo.

III – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004491-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TARCISIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004491-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a averbar os períodos especiais de **01/07/1991 a 06/02/1995**, trabalhado na IND. MECÂNICA NIPO BRAS. LTDA, e de **11/10/2001 a 21/10/2009**, laborado na SCHAEFFLER BRASIL LTDA, e a conceder a aposentadoria especial NB 179.429.792-5, com DER em 31/01/2017, conforme especificado na tabela acima, como pagamento das parcelas desde então, pelo que extingo o processo com resolução de mérito.

Condeno, ainda, o INSS a pagar os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), em 31/01/2017, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei.

Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do NCPC, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja estabelecido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Frise-se que o pagamento de eventual aposentadoria implantada exclusivamente por força de tutela antecipada concedida anteriormente a esta decisão deverá ser cessado.

Ressalto, ainda, que não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Em face da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS a arcar com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Sem reexame necessário. (ID n. 83658140)

A Autarquia Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 83658147)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus a aposentação. Pede a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. **Requer ainda que o termo inicial do benefício fique condicionado ao encerramento da atividade especial, uma vez que o §8º do art. 57, da Lei n. 8.213/91, veda que o segurado aposentado nos termos do caput do artigo continue “no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no artigo 58 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)”.** (ID n. 83658150)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004491-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grife).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 16/03/2010 a 11/01/2017 e de 07/02/1995 a 10/10/2001, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição, restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de 01/02/1991 a 06/02/1995 e de 11/10/2001 a 21/10/2009 e a concessão da aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 01/02/1991 a 06/02/1995 – Atividade de fresador – CTPS (ID n. 83658133).

Possibilidade de reconhecimento, como especial, no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79. De acordo com a Circular n. 15 de 08/09/1994 a atividade de fresador, exercida em indústria metalúrgica, deve ser considerada especial, enquadrando-se no item 2.5.3 do Anexo II, do Decreto n. 83.080/79.

- 11/10/2001 a 21/10/2009 – Agente agressivo ruído de 93,2db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n.83658133).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/02/1991 a 06/02/1995 e de 11/10/2001 a 21/10/2009.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL E ATIVIDADE ESPECIAL

No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.

Logo, na hipótese *sub judice*, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

5. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. FRESADOR. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

- *In casu*, não deve a segurada, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizada com o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pela segurada, que deveria ter sido aposentada, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004351-67.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004351-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IVO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (31/05/2017).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer como tempo especial os períodos de 09/02/1987 a 28/01/1991 e de 07/10/1991 a 04/04/2000 e a converter tais interregnos em tempo comum. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 20/09/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta, em apelação, a não comprovação do exercício da atividade especial nos interregnos indicados no dispositivo da sentença, seja em decorrência da ausência de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo ruído, seja em decorrência da eficácia na utilização do EPI. Pleiteia a reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnano pela reforma da *decisum*. Sustenta, em síntese, que a prova documental acostada aos autos comprova a atividade especial nos períodos especificados na inicial. Requer a reforma da sentença e a consequente condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004351-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IVO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é o caso** de remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 09/02/1987 a 28/01/1991 e de 07/10/1991 a 04/04/2000: reconhecimento a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos acima especificados, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (Id 21374969 - pág. 01/04).

Período de 06/03/2004 a 16/07/2010: a exposição a exatos 85 dB (limite estipulado pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial. Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 85 dB. Assim, reconheço a natureza especial da atividade exercida no interregno de **06/03/2004 a 16/07/2010** com base no PPP juntado aos autos (Id 21374969 – pág. 05/06).

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgado (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para condenar o INSS a reconhecer o período especial de **06/03/2004 a 16/07/2010**, cabendo a autarquia implantar a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência pleiteada na inicial. Fixo os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO A EXATOS 85 DECIBÉIS. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO.

I. Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é o caso a remessa oficial.

II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

IV. A natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 09/02/1987 a 28/01/1991 e de 07/10/1991 a 04/04/2000 deve ser considerada especial, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

V. Curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 85 dB. Em consequência, a natureza especial da atividade exercida no interregno de 06/03/2004 a 16/07/2010 deve ser reconhecida como especial, com base no PPP juntado aos autos.

VI. Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgado (Súmula 111 do STJ).

VII. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IX. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do autor a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000008-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MARINES CRISTALDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000008-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MARINES CRISTALDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO da parte autora e condenou o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade desde a data do pedido administrativo (fl. 28). Foi determinado o reexame necessário (ID 1152499502).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000008-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MARINES CRISTALDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076538-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ORLANDO TONIATTI
Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076538-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ORLANDO TONIATTI
Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios, suspensos em função da gratuidade da justiça, na forma do dispositivo vazados nos seguintes termos:

"POSTO ISSO, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, dando por extinta a ação, com o julgamento de seu mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Arcará o autor com o pagamento das custas e despesas processuais, suspendendo sua exigibilidade em razão dos benefícios da justiça gratuita. P.I."

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076538-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ORLANDO TONIATTI
Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 29.04.19, id 97859416, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para seu labor habitual.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078748-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCINE APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078748-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCINE APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCINE APARECIDA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de cominar efeitos à sucumbência por força da isenção legal (artigo 128 da lei 8.213/91 e 264 do Decreto nº 357, de 07/12/91) (ID 98026535).

Em suas razões, pugna a parte autora pela nulidade da sentença diante da necessidade de realização de nova perícia, inclusive por médico especialista. No mérito, aduziu que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, conforme comprova ampla prova documental trazida aos autos (ID 98026539).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078748-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCINE APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, elaborado com base em perícia ocorrida em 06.02.19, concluiu que:

"Sendo assim, do ponto de vista da epilepsia, por mais que a doença existe, critérios precisos devem ser usados para definir grau de incapacidade, sendo os mais importantes: etiologia da doença, tipos de crises, frequência e horário das crises, tratamento medicamentoso, tipo de trabalho do paciente e acidentes prévios relacionados a doença. As informações mais relevantes devem ser fornecidas pelo médico assistente, no que diz respeito às características da doença no seu paciente, uma vez que a miríade de sintomas pode ser extensa e nem todos eles passíveis de serem avaliados apenas no ato pericial. Especificamente no caso da Sra. Francine, do ponto de vista da doença epiléptica, não foi constatada incapacidade no momento.

No que diz respeito à doença psiquiátrica, os sintomas se apresentam com bom controle, provavelmente devido ao uso dos medicamentos. Nenhum laudo foi apresentado de médico psiquiatra que possa dar informações mais precisas sobre evolução da doença e quadros clínicos prévios. Portanto, o estado físico geral e estado mental da autora no momento não a impedem de desempenhar atividades laborais.

Não há incapacidade na presente data conforme discutido acima. Não há dependência de terceiros.

Não há incapacidade.

Existe ressalva apenas para atividades profissionais de risco como trabalhos em alturas, máquinas com potencial risco de acidentes e condução de veículos motorizados".

Anoto não ter a demandante desempenhado atividades em alturas ou com potencial de risco conforme ressalvado pelo Perito, motivo pelo qual entendo que, no caso concreto, não há incapacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Anoto, por fim, que a documentação particular colacionada pela demandante não tem o condão de afastar a conclusão da perícia médica judicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto persistir a condição de pobreza.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009815-92.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVANIR GASTARDELI
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009815-92.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVANIR GASTARDELI
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 90027486-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado para reconhecer que o autor exerceu atividades em condições especiais nos períodos de 01/09/2004 a 31/10/2005 e 01/02/2011 a 02/08/2013, conforme fundamentação supra, condenar o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum, incluindo no tempo de serviço já apurado administrativamente, e determinar a revisão do benefício NB 143.784.122-5, desde a sua data de início, DIB 02/08/2013 e DIP fixada no primeiro dia do mês em curso, bem como ao pagamento das diferenças vencidas entre a DIB e a DIP. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPC A-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de processo Civil P. R. I.”

Em razão recursais de nº 90027490-01/17, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial ou de expedição de ofício ao seu empregador. No mais, requer o reconhecimento, como especial, dos períodos de 17/12/1980 a 30/08/1983, 06/03/1997 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 31/08/2004 e 01/11/2005 a 31/01/2011 e a revisão de seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Pugna, subsidiariamente, pela extinção sem mérito do pleito de declaração da especialidade do labor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009815-92.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVANIR GASTARDELI
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, sendo certo que, *in casu*, não restou demonstrado o alegado preenchimento incorreto dos documentos apresentados.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr salientar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudessem aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

De início, destaco que os lapsos de 01/09/2004 a 31/10/2005 e 01/02/2011 a 02/08/2013 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para demonstrar a especialidade do labor nos períodos remanescentes, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 17/12/1980 a 30/08/1983: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90027482-09/13) - exposição a ruído de 80 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 31/03/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90027482-09/13) - exposição a ruído de 88 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/04/2003 a 31/08/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90027482-07 e 15/16) - exposição a ruído de 84 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/11/2005 a 31/01/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90027482-07 e 15/16) - exposição a ruído de 84,4 e 84,6 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Neste ponto, insta ressaltar que a extinção sem resolução do mérito ante a insuficiência de provas, nos termos do REsp nº 1.352.721, mencionado pelo autor, apenas se aplica para o caso de aposentadoria por idade rural, razão pela qual pleito neste sentido não deve prosperar.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 17/12/1980 a 30/08/1983, além daqueles considerados incontroversos.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, o demandante contava, na data do requerimento administrativo, com **19 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Verifico, por outro lado, que, no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **40 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 17/12/1980 a 30/08/1983, bem como no tocante à verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. RUÍDO. TEMPO INSUFICIENTE À ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovada a especialidade do labor.

VI - O tempo apurado não é suficiente para alterar a espécie do benefício para aposentadoria especial, mas possível a majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Matéria preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003688-86.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2735/3193

APELADO: RONALD ANTON DE JONGH
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003688-86.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALD ANTON DE JONGH
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço.

Alega ter recebido alimentação, hospedagem e serviço médico-dentário no período de 08.03.1976 a 12.12.1980 e, portanto, se enquadra nos termos da Súmula 96 do TCU.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003688-86.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALD ANTON DE JONGH
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

O julgado destacou que "...não consta no documento que houvesse retribuição pecuniária à conta do Orçamento, informação corroborada pelo Reitor do ITA (fls. 102/104), que certificou que *foi fixado que a partir de 1º de janeiro de 1972, o pagamento de auxílio financeiro destinado aos alunos matriculados no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, sem direito a vencimentos por conta do Estado. Ademais, passariam a ter direito a alimentação por conta do Estado, na base que é fornecida aos Cadetes da Academia da Força Aérea, e a uniformes previsto no Regulamento de Uniformes para Militares da Aeronáutica-RUMAER. cumpre esclarecer que o retromencionado auxílio financeiro não tem cunho salarial, vez que não há qualquer prestação de serviço e tampouco vínculo empregatício ou funcional. Desta feita, não houve qualquer auferimento de renda com a execução de encomendas a terceiros, à Conta do Orçamento deste Ente Público, ou seja: os alunos matriculados nos cursos de graduação em Engenharia não se enquadram na condição de aluno-aprendiz.* (grifos originais)

Assim, não se enquadrando o autor nos termos da Súmula 96 do TCU, inviável o reconhecimento do tempo de serviço como aluno-aprendiz.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do autor.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO NA CONDIÇÃO DE ALUNO-APRENDIZ.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Não se enquadrando o autor nos termos da Súmula 96 do TCU, inviável o reconhecimento do tempo de serviço como aluno-aprendiz.

III. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6080908-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6080908-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar o INSS a conceder ao Autor o auxílio doença, a partir de 31/03/2016. CONDENOU também o INSTITUTO-RÉU a PAGAR DE UMA SÓ VEZ AS PARCELAS EM ATRASO, assim consideradas as vencidas após o termo a quo supra indicado, incidindo sobre as mesmas correção e juros de mora, nos moldes do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, aplicação do IPCA-E desde 22.09.2015 e os juros moratórios nos moldes do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Foi determinado o reexame necessário (ID 90617421).

Não houve a interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6080908-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904548-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARLOS BUENO SANTANA, REJANE CARLA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SCHNEIDER RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SHIMIDT RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS BUENO SANTANA, REJANE CARLA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA,

SCHNEIDER RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SHIMIDT RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904548-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARLOS BUENO SANTANA, REJANE CARLA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SCHNEIDER RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SHIMIDT RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS BUENO SANTANA, REJANE CARLA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA,

SCHNEIDER RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SHIMIDT RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por LUIZ CARLOS BUENO SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conforme consta na certidão de óbito acostada aos autos, o autor faleceu em 14/07/16, tendo sido habilitados os herdeiros.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para CONDENAR o réu a pagar as parcelas da aposentadoria por invalidez do autor no período compreendido entre 21/08/2013 e 09/01/2015, de uma só vez, devidamente corrigidas na forma da Lei 8.213/91 e legislação posterior, abatendo-se eventuais valores recebidos pelo autor durante este período. “Os juros moratórios incidirão de uma só vez até a citação e, após, decrescentemente”. Condenou a autarquia a suportar os honorários do patrono da parte autora que, fixo em 10% do montante da condenação devido até a sentença, corrigido, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça (ID 83229518).

Em suas razões de apelação, a parte autora aduz que, tendo falecido o segurado em 14.07.16, deve ser ampliado o adimplemento das diferenças até a data do óbito, com o abatimento dos valores já pagos (ID 83229529).

Por outro lado, a autarquia federal sustenta que não existe prova da incapacidade laboral pois não foi realizada perícia médica no feito. Argumentou que “o Tribunal prevento já havia decidido pela necessidade da realização de perícia médica judicial (fls. 108/9), mas juízo monocrático, sem atender à decisão colegiada (que passou em julgado), baseando-se exclusivamente nos documentos apresentados pela parte autora, julgou procedente o pedido e concedeu aposentadoria por invalidez desde 21/08/2013, retroagindo, aliás, a DIB da aposentadoria concedida administrativamente”. Pleiteia a “REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA, por ausência de prova quanto à incapacidade da parte autora desde 21/08/2013, ou a anulação da decisão e retomada do feito à fase de instrução com designação de perícia médica, dando efetivo cumprimento ao acórdão proferido, ainda que de forma indireta, diante do falecimento do autor”. Subsidiariamente, “pede a concessão/restabelecimento de auxílio doença, e não aposentadoria desde 2013” (ID 83229541).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904548-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS BUENO SANTANA, REJANE CARLA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SCHNEIDER RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SHIMIDT RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS BUENO SANTANA, REJANE CARLA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SCHNEIDER RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA, SHIMIDT RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIMA DA SILVA - SP338535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O magistrado de primeiro grau assim fundamentou:

“Com efeito, a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez após o ajuizamento da ação, embora impeça a análise desse pedido em específico pelo Poder Judiciário, não impede o prosseguimento do feito com relação aos atrasados compreendidos entre 21/08/2013, data do último pagamento do benefício ao autor, conforme comunicação de fls. 22, e 09/01/2015, data da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, durante o qual o autor permaneceu desprovido de qualquer amparo previdenciário. Os documentos anexados à inicial comprovam que o autor estava, durante este período, de fato, acometido por moléstia grave que ensejou a sua incapacidade total e permanente para o exercício de suas funções habituais. Não por outro motivo, aliás, é que a própria Autarquia ré, em janeiro de 2015, deferiu administrativamente a sua aposentadoria almejada. O que importa para o presente feito, porém, é que a concessão administrativa do benefício previdenciário após o ajuizamento da ação e contestação de mérito importa em reconhecimento tácito da procedência do pedido do autor, justificando, assim, a pretensão à retroação do benefício à data em comento.

(...)

Dessa forma, é mesmo o caso de acolher o pedido para condenar o réu ao pagamento dos valores atrasados da aposentadoria por invalidez do autor no período compreendido entre o indeferimento e a concessão administrativa, devendo-se abater os valores eventualmente percebidos pelo autor a título de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez durante este período”.

Certo é que a concessão administrativa do benefício (DIB 09.01.15) não impede a apreciação pelo Judiciário do direito aos atrasados compreendidos no período de 21.08.13 a 08.01.15. Todavia, tratando-se de parcelas relativas à concessão de benefício por incapacidade, a simples análise da documentação trazida aos autos não dispensa a necessidade de produção de prova técnica, imprescindível ao deslinde da causa.

Razão assiste à autarquia federal, portanto. Reconheço, assim, a nulidade da sentença proferida.

Preceituamos arts. 370 e 355, I do Código de Processo Civil (CPC 2015), respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização de perícia médica indireta toma-se indispensável à comprovação de eventual incapacidade laborativa do de cujus, no período de 21.08.13 até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.

O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO. PERÍCIA INDIRETA. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- O MM. Juízo sentenciou o feito, dispensando a produção de provas testemunhal e pericial indireta, requerida pela autora.

- A instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se a alegada condição de inválido do falecido e, caso constatada, a época do início da suposta incapacidade.

- Foi apresentada pela parte autora documentação referente a atendimentos médicos, exames laboratoriais e uso de medicamentos pelo esposo, desde o ano de 2003, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas nesses casos.

- Ao julgar o feito sem a produção da prova pericial médica indireta, o MM. Juízo a quo cerceou o direito de defesa da parte autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelo da parte autora parcialmente provido".

(TRF3, 8ª Turma, AC 00278075320174039999, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, e-DJF3 29/11/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada." (8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULA.

1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda.

4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor." (10ª Turma, AC nº 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. PROVA TÉCNICA QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CAUSA. ART. 370 DO CPC/2015. CAPUT. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA À QUE SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1 - Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

2 - No caso dos autos, a autora postula a concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Com efeito, para além da qualidade de segurado e da dependência econômica, requisito também indispensável para o deferimento do benefício em questão é a existência de incapacidade laboral do de cujus, tendo em vista a causa da morte como "neoplasia de pulmão".

4 - O Ministério Público Federal requereu a intimação da autora acerca do interesse na realização de perícia médica indireta e na juntada de documentos comprobatórios de incapacidade do falecido desde o último vínculo laboral.

5 - No entanto, o juízo a quo, sequer se pronunciou sobre o assunto requerido, tendo prolatado de imediato a sentença de improcedência.

6 - Os documentos existentes nos autos não permite aferir com absoluta certeza se, à época do óbito, o falecido possuía ou não a qualidade de segurado.

7 - Não obstante louváveis as razões que ensejaram o julgamento antecipado da lide, tenho que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença (g. n): "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

8 - Desta feita, se mostra imprescindível, para a apreciação do pedido, perícia médica a fim de se constatar a existência ou não de incapacidade no período que o de cujus ainda mantinha a qualidade de segurado, com vistas a aferir eventual direito ao benefício vindicado, de modo que tal nulidade não pode ser superada.

9 - Aliás, o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

10 - Apelação da parte autora a que se dá provimento. Sentença anulada. Retorno dos autos ao juízo de origem".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00070437120114036114, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 20/03/2018).

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a produção de perícia médica indireta, a fim de se aferir eventual incapacidade laborativa do de cujus no período de 21.08.13 a 08.01.15.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, a fim de anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PARCELAS ANTERIORES A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. FALECIMENTO DO AUTOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL – PERÍCIA MÉDICA INDIRETA.

- A realização de perícia médica indireta torna-se indispensável à comprovação de eventual incapacidade laborativa do *de cuius* no período de 21.08.13 a 08.01.15.
- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta Egrégia Corte.
- Recurso autárquico provido. Nulidade da sentença. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, a fim de anular a sentença, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079628-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANTONIO CONSOLMAGNO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079628-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANTONIO CONSOLMAGNO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, §2º, do CPC), os quais deverão ser corrigidos monetariamente desde a propositura da ação de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079628-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANTONIO CONSOLMAGNO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 30/04/2018 (ID 98087126), atestou que o autor, que tem uma firma individual de construção civil, é portador de hipertensão arterial, tontura, dor de cabeça e nos joelhos. Conclui que, no estágio em que se encontram, as doenças não geram incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076251-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LEOPERCIO APARECIDO ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEOPERCIO APARECIDO ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076251-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LEOPERCIO APARECIDO ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEOPERCIO APARECIDO ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 14/02/2019, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e, de consequente, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para: (i) reconhecer que o autor exerceu atividades especiais, no período compreendido entre 18.02.1991 a 28.04.1995, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão; (ii) condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso as medidas preconizadas nos itens (i) e (ii) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF, repercussão geral no RE 870947, aos 20 de setembro de 2017, no qual se fixaram os seguintes parâmetros: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Dada a sucumbência recíproca, vez que, no presente caso, não há falar-se em sucumbência mínima, as custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes (artigo 86, caput, do NCPC), arcando cada qual delas com os honorários em favor do patrono da parte contrária em 0% sobre o valor da condenação (artigo 85, §14, do NCPC). A sentença não está sujeita ao reexame necessário. (ID n. 97837532)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da atividade rural e especial, conforme requerido na exordial, assim como a aposentação. (ID n. 97837535)

Por sua vez, o INSS alega que não foi comprovado o labor especial, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 97837538)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076251-44.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
 APELANTE: LEOPERCIO APARECIDO ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEOPERCIO APARECIDO ALCANTARA
 Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por sua vez, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu período especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em nome de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DE MAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

CULTIVO DE CANA-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RÚRICO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TRATORISTA

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida, até a edição da Lei nº 9.032/95.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento dos períodos de labor:

a) rural de 03/04/1977 a 18/05/1984;

b) especial de 19/05/1984 a 31/07/1984, 02/05/1985 a 20/11/1987, 23/02/1988 a 14/02/1991, 01/08/1984 a 30/04/1985, 18/02/1991 a 11/06/1998, 18/02/1999 a 11/12/1999, 17/01/2000 a 05/10/2003, 01/03/2004 a 16/10/2012, 02/05/2014 a 11/10/2014 e de 01/12/2015 a 30/07/2016;

c) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 03/04/1977 a 18/05/1984, o autor (nascimento em 03/04/1965) instruiu a demanda com a sua certidão de casamento, em que figura como lavrador em 1989, a ficha escolar em que seu genitor está qualificado como lavrador em 1973 e a certidão expedida pelo escrivão de polícia, em que o requerente declarou-se lavrador em 1983.

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital, em que confirmam o labor campesino da parte autora. A primeira afirma conhecer o autor desde quando ele tinha 12 (doze) anos de idade e que ele já trabalhava com o pai e os irmãos na lavoura. Acrescenta que o requerente sempre foi trabalhador rural. A segunda testemunha relata conhecer o autor quando ele tinha 15 (quinze) anos de idade e que trabalhava como pai no campo, sem registro em carteira de trabalho. Acrescenta também que o requerente sempre foi lavrador.

Do conjunto probatório, é possível reconhecer o labor campesino prestado no período de 03/04/1977 a 18/05/1984.

Por seu turno, é possível o enquadramento, como especial, dos interregnos de:

-19/05/1984 a 31/07/1984 – Atividade de trabalhador rural no cultivo de cana de açúcar – PPP (ID n. 97837504).

A atividade desempenhada na cana-de-açúcar, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre.

- 02/05/1985 a 20/11/1987, 23/02/1988 a 14/02/1991 – Agente agressivo ruído acima de 80db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 97837504).

- 01/08/1984 a 30/04/1985 – Agente agressivo ruído de 94,1db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 97837505).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 18/02/1991 a 28/04/1995 – Atividade de operador de máquina agrícola na Agropecuária Cachoeira (estabelecimento de exploração agrícola) – CTPS (ID n. 97837503)

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

Importante destacar que, os demais períodos não podem ser enquadrados, como especiais, tendo em vista a ausência de comprovação da especialidade da atividade através de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário.

Assentados esses pontos, cumpre analisar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que o computo dos períodos especiais não totaliza tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria especial, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Com a somatória do tempo incontestado (ID n. 97837514 – 30 anos, 08 meses e 21 dias), os períodos rural e especiais ora reconhecidos, o autor totaliza até 16/12/2016, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos **tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/12/2016, não havendo parcelas prescritas.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), combinado com o artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a atividade campesina no período de 03/04/1977 a 18/05/1984 e a especialidade de 19/05/1984 a 31/07/1984, 01/08/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 20/11/1987 e de 23/02/1988 a 14/02/1991, além de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado. Prejudicadas as apelações da parte autora e da Autarquia Federal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. COMPROVADO EM PARTE. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- In casu, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu período especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal. Sentença nula.

- O processo se encontra em condições de imediato julgamento sendo possível a apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural e especial, em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora prejudicada.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da parte autora e a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007721-11.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO VIANA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007721-11.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO VIANA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89878063-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado para reconhecer que o autor exerceu atividades em condições especiais no período de 01/04/1990 a 31/12/1994, conforme fundamentação supra, condenar o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum, incluindo no tempo de serviço já apurado administrativamente, e determinar a revisão do benefício NB 134.692.204-4, desde a sua data de início, DIB 14/07/2004 e DIP fixada no primeiro dia do mês em curso, bem como ao pagamento das diferenças vencidas entre a DIB e a DIP, respeitada a prescrição quinquenal. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Julgo IMPROCEDENTE o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica considerando que é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 98, inciso IX, § 2º e 3º, do CPC. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de processo Civil. P. R. I.”

Em razões recursais de nº 89878067-01/13, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer o reconhecimento, como especial, dos períodos de 29/04/1995 a 05/04/2003 e 19/05/2003 a 14/07/2004 e a revisão de seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial. Pugna, ainda, pela aplicação do art. 261, da IN 77/2015, ou pela extinção sem resolução do mérito dos lapsos que não sejam declarados como exercidos em condições especiais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007721-11.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO VIANA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasta a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos ou o alegado preenchimento incorreto, o que não ocorreu no presente caso.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, como seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Correlação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidi que "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete*".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque, "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*".

Ao caso dos autos.

Plêiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 01/04/1990 a 31/12/1994 resta incontroverso, eis que reconhecido como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 05/04/2003: Formulário (nº 89878057-15) - exposição a ruído, calor, frio, poeira e poluição: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de laudo técnico, documento indispensável no caso dos agentes ruído e calor e em razão de não mencionar o nível de ruído, calor e frio a que era exposto, bem como pela indicação genérica do agente poeira e da falta de previsão do agente poluição, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional do segurado;

- 19/05/2003 a 14/07/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89878059-43) - exposição a ruído de 82 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional do segurado.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No tocante à alegação do autor de utilização do período reconhecido na r. sentença de primeiro grau como paradigma para os demais intervalos, esta não merece acolhimento, uma vez que o interregno compreendido entre 01/04/1990 e 31/12/1994 foi reconhecido em razão da categoria profissional do segurado (motorista de ônibus), possibilidade esta retirada do ordenamento jurídico a partir de 29/04/1995.

Como se vê, **não** restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 29/04/1995 a 05/04/2003 e 19/05/2003 a 14/07/2004.

Neste ponto, insta ressaltar que a extinção sem resolução do mérito ante a insuficiência de provas, nos termos do REsp nº 1.352.721, mencionado pelo autor, apenas se aplica para o caso de aposentadoria por idade rural, razão pela qual pleito neste sentido não deve prosperar.

Sendo assim, como apurado pelo *decisum* de primeiro grau, permanece o autor com tempo de atividade especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial, qual seja, 15 anos, 04 meses e 06 dias.

Por outro lado, no cômputo total, conforme planilha de nº 89878064-01, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **34 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial a ser recalculada pelo INSS.

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. INCONTROVERSO E NÃO RECONHECIDO. TEMPO INSUFICIENTE À ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovada a especialidade do labor, remanescendo apenas o lapso considerado incontroverso.

VI - O tempo apurado não é suficiente para alterar a espécie do benefício para aposentadoria especial, mas possível a majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Matéria preliminar rejeitada e apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072348-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILIAN AGUEDA BARON LIBRELON
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072348-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILIAN AGUEDA BARON LIBRELON
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 97567841) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, em 09/04/2018, corrigidos monetariamente, desde a publicação desta sentença, e acrescidos de juros de mora, estes a partir do trânsito (art. 85 §16 do CPC), ambos na forma estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. O INSS foi condenado em custas e despesas processuais, exceto a taxa judiciária, e em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada. Semremessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 97567845), o requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa para as atividades desenvolvidas pela autora. Subsidiariamente, requer que o reconhecimento da isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072348-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIAN AGUEDA BARON LIBRELON
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A preliminar do INSS será apreciada com o mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é *unimissus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Neste caso, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 97567758) e a cópia da CTPS (ID 97567758) verifica-se que a autora trabalhou como recepcionista em clínica médica, nos períodos de 01/09/2007 a 31/12/2014 e de 05/01/2015 a 28/02/2017.

O laudo pericial (ID 97567833) atesta que a autora, nascida em 04/08/1963, é portadora de síndrome do manguito rotador direito, gonartrose, síndrome do túnel do carpo, diabetes mellitus e hipertensão arterial. Conclui que a incapacidade é parcial e temporária, que não limita a função de recepcionista.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprez-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Portanto, não restou comprovada nos autos a incapacidade laborativa da autora para a atividade por ela desempenhada de recepcionista.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo prejudica a preliminar e no mérito, dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência ou a qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar prejudicada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a preliminar e no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-65.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ANTONIO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-65.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ANTONIO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 19/06/2019, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão deduzida pelo autor para reconhecer o caráter especial dos períodos relativos a **01/08/1984 a 11/04/1991 e 02/09/1991 a 19/12/2011** e condenar o INSS a conceder **aposentadoria especial** (NB 165.938.981-7), com DIB para o dia **27/02/2019**, nos termos da fundamentação. O pagamento das prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Ante a sucumbência mínima do autor, condeno o INSS a suportar os honorários advocatícios devidos ao causídico da parte contrária, os quais fixo no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a presente data, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Semreexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal, em preliminar, apresenta proposta de acordo. Pede a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, a parte autora pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo em 24/03/2014 e a majoração da verba honorária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-65.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ANTONIO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação do ponto impugnado no(s) apelo(s).

JUROS DE MORA

Verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo (24/03/2014), respeitada a prescrição quinquenal.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp 1610554/SP – Primeira Turma – Data do julgamento: 18/04/2017 – Ministra Regina Helena Costa)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp 1.656.156 – SP – Segunda Turma – Data do julgamento: 04/04/2017 - Ministro Herman Benjamin)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **dou parcial provimento a apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA MATERIA NÃO CONHECIDA. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

- *In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/03/2014), respeitada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794958-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICOLA SERVIDONI NETO
Advogado do(a) APELADO: RITA HELENA SERVIDONI - SP109299-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794958-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICOLA SERVIDONI NETO
Advogado do(a) APELADO: RITA HELENA SERVIDONI - SP109299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 15/02/2019, JULGOU PROCEDENTE em parte o pedido para reconhecer o período de trabalho rural a contar de 1981. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96 e do artigo 24-A da Medida Provisória n.2.180-35/01 e do artigo 8º, parágrafo 1º da Lei nº 8.620/93. O autor está igualmente isento porque beneficiária da justiça gratuita. Deverá ela arcar, contudo, com o pagamento da verba honorária de seu patrono, no piso mínimo, pagamento este do qual dispensada enquanto perdurar sua condição de pobre na acepção jurídica do termo. (ID n. 73872307)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (73872312)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, não fazendo jus a aposentação. (ID n. 73872321)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794958-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICOLA SERVIDONI NETO
Advogado do(a) APELADO: RITA HELENA SERVIDONI - SP109299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor rural de 01/1967 a 12/1997 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade rural a contar de 1981, denegando a aposentação.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, deixo de analisar o período de 01/01/1967 a 31/12/1980 e o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, cumprindo apenas o exame do labor campesino de 01/01/1981 a 31/12/1997, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 01/01/1981 a 31/12/1997, o autor (nascimento em 09/04/1955) instruiu a demanda com alguns documentos, dos quais destaco: 1) Certidão de casamento em que está qualificado como lavrador em 1981 e certidões de nascimento de filhos atestando a sua profissão de lavrador em 1982 e 1984. (ID n. 73872249 e 73872254)

Por seu turno, foram ouvidas quatro testemunhas, cujos depoimentos foram gravados e constam no feito eletrônico, que confirmam o labor campesino do requerente desde criança, na propriedade da família.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça no período de 01/01/1981 a 23/07/1991.

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse ponto, deixo de analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da ausência de apelo da parte autora.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina no período de 24/07/1991 a 31/12/1997, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor rural.

- Deixo de analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da ausência de apelo da parte autora.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABRAAO IRES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABRAAO IRES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 06/11/2018, julgo **INTEIRAMENTE IMPROCEDENTE** a presente ação com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Quanto ao pedido de aposentadoria, fica ressalvada a possibilidade de **novo requerimento administrativo** por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Deixo de condenar o Autor nas custas do processo e na verba honorária, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. (ID n. 90344074)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial e testemunhal para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrada a exposição ao agente agressivo nos períodos de 26.08.83 a 30.09.93 (balconista desossador), na Companhia Brasileira de Distribuição, de 05.08.98 a 11.11.13 (operador de linha) na Avex Electronics do Brasil Ltda, e de 03.11.14 a 20.08.16, atividade desempenhada na Flextronics International Tecnologia Ltda, fazendo jus ao benefício vindicado. (ID n. 90344077)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABRAAO IRES DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifê).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial dos períodos de 26.08.83 a 30.09.93 (balconista desossador), de 05.08.98 a 11.11.13 (operador de linha) e de 03.11.14 a 20.08.16 (operador de produção) e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se o interregno de 26.08.83 a 30.09.93, em que trabalhou como balconista desossador, de acordo com o perfil profissiográfico (ID n. 90344050) aponta como fator de risco o frio, o que possibilita o enquadramento no item 1.1.2 do Decreto n. 53.831/64 que elenca o frio como insalubre, nos trabalhos na indústria do frio – operadores de câmaras frigoríficas e outros.

De se observar que o período de 05.08.98 a 11.11.13 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que os laudos técnicos periciais, produzidos em reclamatórias trabalhistas, referentes a outros empregados, não tem o condão de comprovar que o requerente exerceu atividade em condições agressivas.

Importante destacar que o perfil profissiográfico (ID n. 90344051) referente ao interregno de 03.11.14 a 20.08.16 não aponta a presença de fator de risco, o que também afasta a pretensão da parte autora.

Assentados esses pontos, tem-se que o requerente não fez tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, respectivamente, 25 anos e 35 anos de contribuição.

Portanto, merece reparos, em parte, a r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 26.08.83 a 30.09.93, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

- A realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.

- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-53.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-53.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 78492718-02/15 e 78492719-01/13 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Em face do exposto: a) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos e extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, para: I) Reconhecer as atividades especiais desempenhadas pela parte autora nas empresas Hiroshi Shiomi, de 01/03/1980 a 30/01/1983; Walter Fortes - Varejos de Combustíveis e Lubrificantes, de 14/02/1983 a 20/06/1983; FGN Comercial Ltda., de 01/07/1983 a 01/06/2001; BB Transporte e Turismo Ltda., de 21/10/2002 a 16/09/2003; Auto Posto ASM Ltda., de 17/09/2003 a 03/07/2006, e Auto Posto Ouro de Baneri Ltda., de 17/11/2006 a 06/06/2011, e determinar que o Réu averbe os períodos mencionados nos cadastros de ANTONIO RODRIGUES DA SILVA; II) Condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao Autor, a contar da data do requerimento administrativo, em 28/12/2011, com renda mensal a ser calculada nos termos do artigo 29, da Lei n. 8.213/91, ficando desde já autorizado o abatimento de valores eventualmente recebidos a título de benefícios inacumuláveis. Quanto à atualização monetária e juros, respeitada a prescrição quinquenal, como advento da Lei 11.960/2009 (DOU 30.06.2009), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I) até 29/6/2009 a atualização monetária segue o disposto na Resolução 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios são devidos a partir da citação e calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional; II) a partir de 30/6/2009 (vigência da Lei 11.960/2009), para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; III) a partir de 26.03.2015 incide a correção pelo IPCA-E e juros ainda na forma da Lei Federal 11.960/2009 (STF, ADIs 4.357 e 4.425). Presentes os pressupostos do artigo 300 e ss. do CPC/2015, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA e determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Em vista da Recomendação Conjunta n. 04 da Corregedoria Nacional de Justiça e do Corregedor-Geral da Justiça Federal, de 17 de maio de 2012, passo a mencionar os dados a serem considerados, para fins previdenciários: Nome: Antonio Rodrigues da Silva Benefício concedido: Aposentadoria especial Número do benefício (NB): 158.891.096-0 Data de início do benefício (DIB): 28/12/2011 Data final do benefício (DCB): - Reconheço a sucumbência recíproca, razão pela qual condeno cada uma das partes no pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa. Ao procurador da parte autora são devidos honorários, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015, que fixo no patamar mínimo em relação ao valor da condenação, cujo percentual aplicável será definido quando liquidado o julgado (art. 85, 4º, II, CPC/2015). Ao procurador do INSS são devidos honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor dado à causa. Fica vedada a compensação de verba honorária. Deverá, ainda, ser observada a suspensão da exigibilidade das verbas de sucumbência com relação à parte autora, por ser beneficiária da gratuidade de justiça (3º, artigo 98, CPC/2015). Sem custas, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita. O INSS é isento do pagamento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, 3º, inciso I, CPC/2015). Transitado em julgado, abra-se vista ao réu para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta sentença judicial. Após, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."

Em razão de recursos de nº 78492720-18/25, insurge-se o autor no tocante aos honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 78492721-04/24, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, pugna pela alteração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-53.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante ao apelo do autor, insta ressaltar que é certo que a assistência judiciária e a justiça gratuita podem ser deferidas a quaisquer das partes litigantes.

Inobstante, advogado não é parte e, na ação de execução da verba honorária, assume posição de terceiro interessado.

Assim, nos termos do que preceitua o artigo 99, §5º do CPC, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

O artigo 1.007 do NCPC estabelece que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização.

No caso, não sendo beneficiário da justiça gratuita, foi determinada a regularização do recurso do causídico, todavia, este deixou decorrer *in albis* o prazo para recolhimento das custas processuais.

Assim, ausente comprovante de recolhimento do preparo recursal no prazo concedido, deve ser reconhecida a deserção do apelo, nos termos do citado diploma legal.

Sendo assim, passo ao exame da matéria objeto de devolução apenas da apelação do INSS, eis que tempestiva e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sempre que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA E ATIVIDADES EXERCIDAS EM POSTO DE GASOLINA

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, ressalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos acórdãos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O formulário DISE-BE-5235 e o laudo pericial comprovam efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.
- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.
- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.
- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.
- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/1980 a 30/01/1983: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 78492712-08/09) - frentista em posto de combustível: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 14/02/1983 a 20/06/1983: CTPS (nº 78492710-10) - frentista em posto de combustível: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 01/07/1983 a 01/06/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 78492716-19/20) - frentista em posto de combustível: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 21/10/2002 a 16/09/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 78492714-02/03) - exposição a óleo e graxa: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 17/09/2003 a 03/07/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 78492714-04/05) - frentista em posto de combustível: enquadramento do lapso de 17/09/2003 a 06/06/2006 (data informada no formulário) em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s", não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo a ele referente indicando a continuidade do exercício da atividade perigosa;

- 17/11/2006 a 06/06/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 78492714-06/07) - frentista em posto de combustível: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/03/1980 e 30/01/1983, 14/02/1983 e 20/06/1983, 01/07/1983 e 01/06/2001, 21/10/2002 e 16/09/2003, 17/09/2003 e 06/06/2006 e 17/11/2006 e 06/06/2011.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (28/12/2011 - nº 78492713-13), contava o autor com **29 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONECTIVOS LEGAIS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, o período de 07/06/2006 a 03/07/2006, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADESIVO. ADVOGADO. ATUAÇÃO EM NOME PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PREPARO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. O benefício da assistência judiciária gratuita concedida à autora não se estende ao seu causídico, assim, o recurso de apelo interposto pelo patrono, versando exclusivamente sobre honorários, está sujeito à preparo, nos termos do que preceitua o artigo 99, §5º do CPC.

II. No caso, ausente comprovante de recolhimento do preparo recursal no prazo concedido para sua regularização, deve ser reconhecida a deserção do recurso adesivo, nos termos do art. 1.007 do NCPC.

III. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

IV. Tempo de serviço especial reconhecido.

V. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Apelação do autor não conhecida e apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do autor e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786518-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786518-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 20/05/2015, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e, sendo assim, CONDENO o réu a lhe conceder o benefício da aposentadoria postulado – aposentadoria especial – a partir da citação, em valor a ser calculado de acordo com a legislação de regência –, vedada a hipotética inferioridade a 01 salário mínimo. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Tanto os juros de mora quanto a correção monetária observarão os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Sucumbente, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor total da condenação (até a presente data: Súmula 111 do STJ – Acórdão nº 2002.03.99.031057-2 – TRF-3ª Região), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Por fim, CONCEDEU a antecipação da tutela jurisdicional eis que presentes os requisitos legais. Considero, pois, o caráter alimentar do benefício e a hipossuficiência material do autor, pessoa que necessita do benefício para sua sobrevivência com um mínimo de dignidade, competindo ao juízo zelar pela efetividade da prestação jurisdicional. Sendo assim, DETERMINOU ao réu que promova a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo. Intime-se o órgão previdenciário na pessoa da autoridade competente. (ID n. 73152878 - Pág. 3)

Em razões recursais, a Autarquia Federal alega que os períodos de 17/11/1986 a 30/09/1989 e de 22/03/2000 a 10/12/2008 não podem ser enquadrados como especiais, tendo em vista que não demonstrou a exposição a agente agressivo, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 56453885 - Pág. 1/4)

Foram opostos embargos de declaração pela Autarquia Federal, os quais foram rejeitados. (ID n. 73152895 - Pág. 1)

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação, que em grau recursal foi dado provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito. Revogada a tutela antecipada. (ID n. 73152909 - Pág. 3)

A parte autora interpôs agravo interno, o qual foi improvido. (ID n. 73152910 - Pág. 5)

Na r. sentença proferida em 26/02/2019, o dispositivo restou assim consignado: "(...) JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, e condeno o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na implantação de aposentadoria integral por tempo de serviço a José Roberto Ferraz, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao pagamento das prestações em atraso, a partir do requerimento administrativo (DER) em 09/02/2017 (NB 179.113.454-5), a serem acrescidos de correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), com os juros aplicáveis às cadernetas de poupança, estes pagos de uma única vez, de forma não capitalizada, ambos os encargos contados a partir do vencimento de cada parcela. Em razão da sucumbência, condeno o réu ao reembolso de eventuais despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% sobre a soma das prestações vencidas até a presente data, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Não havendo parâmetros para se calcular o valor da condenação (STJ, Súmula 490), com ou sem recursos voluntários, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, observadas as formalidades de praxe." (ID n. 73152939 - Pág. 10)

Em seu recurso, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade no período de 02/02/1987 a 22/08/2002 e pede a redução da verba honorária. (ID n. 101637128 - Pág. 1/4)

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso adesivo, alega que faz jus ao enquadramento dos interregnos de 03/04/2006 a 12/09/2014 (Tecnolite) e de 01/09/2003 a 31/12/2005 (contribuinte individual), fazendo jus à aposentadoria especial. (ID n. 101637123 - Pág. 1/9)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786518-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, passo a examinar os pontos impugnados nos recursos, ou seja, a possibilidade de reconhecimento dos períodos de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo 02/02/1987 a 22/08/2002, 01/09/2003 a 31/12/2005 e de 03/04/2006 a 12/09/2014 e a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, do interstício de:

- 02/02/1987 a 22/08/2002 – Agente agressivo: gases provenientes das soluções químicas de reações dos seguintes produtos: fenol, amônia, acetona, álcool isopropílico, metanol, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, ácido oxálico, soda caustica, toluol e benzeno, de modo habitual e permanente – Formulários (ID n. 100487877, 100489709 e 101625500) e Laudos técnicos (ID n. 100487881 a 100489708, 101625501 a 101625510 e 100489711 a 100489721).

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 02/02/1987 a 22/08/2002.

É importante destacar que os interregnos de 01/09/2003 a 31/12/2005 e de 03/04/2006 a 12/09/2014 não podem ser enquadrados, tendo em vista a ausência de documentação comprobatória da atividade especial questionada, o que afasta a pretensão da parte autora.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A somatória do tempo especial não autoriza a concessão da aposentadoria especial que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, tem-se que o cômputo dos vínculos empregatícios, além do período em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual e o interregno especial ora reconhecido até 09/02/2017, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

VERBAHONORÁRIA

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Autarquia Federal e à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETO. REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PREENCHIDOS. VERBAHONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SANTANA AFONSO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SANTANA AFONSO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 89868033-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor, para reconhecer o trabalho em condições especiais no período de 06/03/1997 a 13/11/2012, e condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial, com DIB em 21/05/2016 e DIP fixada no primeiro dia do mês em curso. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC. Custas pelo INSS, isento. Tendo em vista o reconhecimento do direito e o caráter alimentar da prestação, concedo a tutela de urgência, motivo pelo qual se intime o INSS para a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor ANTONIO SANTANA AFONSO PEREIRA, CPF 154.941.178-04, RG 22.941.070, no prazo de trinta dias, devendo comprovar o cumprimento no prazo de quinze dias, após findo o prazo de implantação. Providencie a Secretaria o encaminhamento do inteiro teor da presente sentença para o chefe da Agência de Atendimento a Demandas Judiciais – AADJ via e-mail, para o devido cumprimento. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de processo Civil. P. R. I.”

Em razões recursais de nº 89868041-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTANA AFONSO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colegiado Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USODOEPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 13/11/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89867845-14/18) - exposição a ruído de 93, 90,2, 90,1 e 91,2 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (21/05/2016 - nº 89867843-14), conforme planilha de nº 89868034-01, contava o autor com **26 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

4. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791708-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. N. G.

REPRESENTANTE: NEUSA APARECIDA DO NASCIMENTO GANZAROLI

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO TELES DE FARIA NETO - SP376267-N, LIEGE SABRINA MESSIAS - SP376132-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791708-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. N. G.

REPRESENTANTE: NEUSA APARECIDA DO NASCIMENTO GANZAROLI

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO TELES DE FARIA NETO - SP376267-N, LIEGE SABRINA MESSIAS - SP376132-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária pelo INPC, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08.01.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta que a autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo técnico e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvidante da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791708-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. N. G.

REPRESENTANTE: NEUSA APARECIDA DO NASCIMENTO GANZAROLI

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO TELES DE FARIA NETO - SP376267-N, LIEGE SABRINA MESSIAS - SP376132-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 20.09.2018 (ID.:73601069), às fls. 143/151, atesta que a autora é portadora de Síndrome de Down.

Dessa forma, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 24.08.2018 (ID.:73600588) indica que a autora reside com o pai, Laércio Ganzaroli, de 70 anos, a mãe, Neusa Aparecida do Nascimento Ganzaroli, de 67, e o irmão André Ganzaroli, de 32, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água e esgoto R\$ 37,88; energia elétrica R\$ 142,10; alimentação R\$ 1.000,00; gás R\$ 70,00. A renda da família advém da aposentadoria que os pais recebem, no valor total de R\$ 1.908,00 (mil e novecentos e oito reais) mensais.

A consulta ao CNIS indica que os pais do autor são beneficiários de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 16.04.2012. O pai, idoso, nascido em 30.01.1948, desde 30.01.2008, e a mãe, idosa, nascida em 10.09.1950, ambos no valor de um salário mínimo ao mês, benefícios que devem ser excluídos, por analogia, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado pelo INSS diante da presente decisão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 20.09.2018 (ID.:73601069), às fs. 143/151, atesta que a autora é portadora de Síndrome de Down.

III - A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito em 24.08.2018 (ID.:73600588) indica que a autora reside com o pai, Laércio Ganzaroli, de 70 anos, a mãe, Neusa Aparecida do Nascimento Ganzaroli, de 67, e o irmão André Ganzaroli, de 32, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água e esgoto R\$ 37,88; energia elétrica R\$ 142,10; alimentação R\$ 1.000,00; gás R\$ 70,00. A renda da família advém da aposentadoria que os pais recebem, no valor total de R\$ 1.908,00 (mil e novecentos e oito reais) mensais.

V - A consulta ao CNIS indica que os pais do autor são beneficiários de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 16.04.2012. O pai, idoso, nascido em 30.01.1948, desde 30.01.2008, e a mãe, idosa, nascida em 10.09.1950, ambos no valor de um salário mínimo ao mês, benefícios que devem ser excluídos, por analogia, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

VI - A renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007531-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIVALDO ALVES ANDRADES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007531-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIVALDO ALVES ANDRADES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 30/05/2019, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a averbar o caráter especial dos períodos de 02/05/1986 a 05/11/1987, 09/02/1988 a 08/01/1990 e 02/07/1990 a 13/06/1991. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Sem reexame necessário. (ID n. 90350540)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova testemunhal, documental e pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao enquadramento de todos os períodos questionados, além da concessão do benefício vindicado. (ID n. 90350542)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007531-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIVALDO ALVES ANDRADES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

E esclareça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grife).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de:

1. 02/05/86 a 05/11/87
2. 09/02/88 a 08/01/90
3. 22/02/90 a 29/05/90
4. 02/07/90 a 13/06/91
5. 07/01/92 a 20/04/94
6. 04/10/94 a 01/06/04
7. 01/07/04 a 31/12/16.

Além da concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu o período exercido em atividade especial de 02/05/1986 a 05/11/1987, 09/02/1988 a 08/01/1990 e 02/07/1990 a 13/06/1991 e denegou a aposentadoria especial.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autoridade Federal, deixo de analisar os interregnos de 02/05/1986 a 05/11/1987, 09/02/1988 a 08/01/1990 e 02/07/1990 a 13/06/1991, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de 22/02/1990 a 29/05/1990, de 07/01/92 a 20/04/94, de 04/10/94 a 01/06/04 e de 01/07/04 a 31/12/16 (em virtude do apelo da parte autora), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, verifica-se que não restou comprovada a especialidade da atividade nos períodos questionados, tendo em vista que nos interregnos de 22/02/1990 a 29/05/1990 e de 07/01/92 a 20/04/94, em que trabalhou como ajudante geral, não carrou formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico demonstrando a exposição a agente agressivo em seu ambiente de trabalho.

Quanto aos lapsos de 04/10/94 a 01/06/04 e de 01/07/04 a 31/12/16 não cabem o enquadramento, considerando-se que o perfil profissiográfico aponta o labor como auxiliar de almoxarife/almoxarife e a presença de ruído abaixo de 80db(A), o que não caracteriza a atividade como especial.

Acrescente-se que os documentos comprobatórios da especialidade da atividade de outro segurado em uma diferente empresa empregadora não tem o condão de demonstrar a exposição da parte autora aos agentes agressivos no seu ambiente de trabalho.

Além do que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como ajudante geral/almoxarife, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Nesse contexto, não é possível o enquadramento dos interregnos de 22/02/1990 a 29/05/1990, de 07/01/92 a 20/04/94, de 04/10/94 a 01/06/04 e de 01/07/04 a 31/12/16.

Assentados esses pontos, não há tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

VERBA HONORÁRIA

Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.

- A realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

- Incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- *In casu*, não restou comprovada a especialidade do labor.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017441-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDA FATIMA SAQUETI MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017441-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDA FATIMA SAQUETI MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107533040 – p. 90/101) que deu parcial provimento à apelação da autora para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 23.07.1977 a 31.12.2002 e de 01.04.2009 a 31.12.2012 e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autora a nulidade da decisão, tendo em vista a impossibilidade do julgamento monocrático do recurso. Sustenta que o tempo de serviço rural anterior a 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017441-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDA FATIMA SAQUETI MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

Cumprir registrar, ainda, que o *decisum* hostilizado foi proferido com base no art. 557, do CPC/1973 e não com base no novel *Códex* processual (CPC/2015), como quer fazer crer o INSS, tendo em vista a data da prolação da sentença.

Além disso, as alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo interno ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

"Para comprovar a atividade rural, apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento realizado em 23.07.1977, onde o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (fl. 21);

- certidão do cartório de registro de imóveis relativa a imóvel rural com área de 6,90 ha adquirido pelo sogro em 26.08.1976 (fls. 22/23);

- acórdão proferido pela 9ª Turma que manteve a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao marido da autora, reconhecendo o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de 01.07.1967 a 30.06.1989 (fls. 24/31);

- certificado de conclusão de curso de produtor de soja em nome do marido da autora, Antônio Gilberto Martins, com data de 28.01.1976 (fl. 32);

- fotografia (fl. 33);

- certidão de nascimento do filho da autora, lavrada em 30.10.1978, onde consta a informação de que nasceu em domicílio, no distrito da Água do Almoço, mas sem indicar a qualificação profissional dos genitores (fl. 34);

- registro de participação em treinamentos de mão de obra rural emitido pelo Ministério do Trabalho em 17.09.1984, em nome do cônjuge, onde consta a anotação de que era pequeno produtor (fl. 36);

- caderneta de vacinação da autora onde consta anotado a lápis que residia na Água do Almoço (Sítio Domingues Martins) (fl. 37);

- notas fiscais de produtor em nome do cônjuge, emitidas em 24.09.1984, 01.08.1985, 25.06.1986, 27.06.1986, 30.06.1986, 01.07.1986, 03.07.1986, 04.07.1986 (fls. 39, 52/59);

- recibos emitidos em 11.09.1984 e 29.09.1984 pela Cooperativa dos Cafeicultores da Média Sorocabana Ltda, em nome do cônjuge (fls. 41/42);
- duplicata emitida em 18.05.1984 pela Cooperativa dos Cafeicultores de Média Sorocabana Ltda, indicando o sogro da autora como sacado (fl. 43);
- nota de liquidação emitida em 13.08.1984 pela Cooperativa dos Cafeicultores de Média Sorocabana Ltda em nome do sogro da autora (fl. 44);
- duplicata emitida em 01.10.1984 pela Cooperativa dos Cafeicultores de Média Sorocabana Ltda, indicando o cônjuge como sacado (fl. 45);
- notas fiscais emitidas em 22.10.1984, 04.05.1984, 10.12.1984, 06.08.1985, 24.06.1987, pela Cooperativa dos Cafeicultores de Média Sorocabana Ltda, indicando o cônjuge e o sogro como destinatários de café beneficiado (fls. 46/49 e 60);
- comprovante de contribuição ao Sindicato Rural de Cândido Mota em nome do cônjuge, com data de 04.06.1985 (fl. 50);
- comprovante de certificado de depósito cooperativo emitido em 14.11.1995 pela Cooperativa de Crédito Rural de Cândido Mota, em nome do cônjuge (fl. 61);
- notas fiscais de produtor emitidas em 11.08.2009, 23.07.2010, 05.09.2012, 20.04.2012 e 22.09.2011, em nome da autora (fls. 64/65, 67/68 e 88/92).

A autora também recolheu contribuições como contribuinte individual de 02/2003 a 03/2009 (fls. 72/81).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural, assim como as notas fiscais de produtor emitidas em nome do cônjuge e da própria autora.

Na audiência, realizada em 20.11.2013, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (mídia digital encartada às fls. 143), que informaram que conhecem a autora há cerca de 40 anos e que ela trabalhava na propriedade rural do sogro, em plantação de café e, nos últimos tempos, de soja.

Assim, viável o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 23.07.1977 a 31.12.2002 e de 01.04.2009 a 31.12.2012.

Contudo, a existência dos recolhimentos como contribuinte individual de 02/2003 a 03/2009 afasta a possibilidade de concessão da aposentadoria por idade rural.

Observa-se, assim, que na data do ajuizamento da ação (23.01.2013), a autora ainda não havia completado os 60 anos necessários à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

A autora completou 60 anos de idade apenas em 28.03.2016, devendo contar com no mínimo 180 contribuições (15 anos), para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido e os recolhimentos como contribuinte individual, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício deve ser a data em que a autora completou a idade legalmente exigida (28.03.2016).

Condene o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, com DIB em 28.03.2016, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

(...)"

A decisão agravada reconheceu o tempo de serviço rural da autora nos períodos de 23.07.1977 a 31.12.2002 e de 01.04.2009 a 31.12.2012, que somados aos recolhimentos na condição de contribuinte individual de 02/2003 a 03/2009, permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003318-59.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JAIR DEL VECCHIO
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003318-59.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JAIR DEL VECCHIO
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89100396-01/13 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante todo o exposto, com base no artigo 485, IV, do CPC, julgo extinto o feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido de enquadramento do período de 12.07.1985 a 05.03.1997, por falta de interesse de agir. Em relação aos demais pedidos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer a especialidade do serviço prestado no período de 06.03.1997 a 17.06.2017. Condeno o INSS, ainda, a converter a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 17.06.2014 em aposentadoria especial, com a consequente revisão da RMI e pagamento dos valores devidos desde então. Prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal e compensando-se valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, observando a prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento do presente feito. Ante a sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor atualizado da causa, sendo que em relação ao autor a exigibilidade ficará suspensa pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei. P.R.I.”

Apela o INSS (nº 89100398-01/16), requerendo a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003318-59.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JAIR DEL VECCHIO
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença de primeiro grau, o qual passo a corrigir para onde está escrito 17/06/2017, leia-se 17/06/2014, nos termos do pedido inicial e do relatório do *decisum*.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente dias ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, na ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 17/06/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89100391-82/85) - exposição a eletricidade de tensão superior a 250 volts: enquadramento do lapso de 06/03/1997 a 03/06/2014 (data de emissão do formulário) em razão do desempenho de atividade perigosa, não sendo possível o reconhecimento do período posterior ante a não apresentação de formulário e laudo a ele referente indicando a continuidade da exposição do segurado à exposição ao agente eletricidade que gera a situação de perigo.

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marilândia Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no intervalo de 06/03/1997 a 03/06/2014.

No cômputo total, o autor contava, na data do requerimento administrativo (17/06/2014 – nº 89100391-26), com **28 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie do benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (17/06/2014 – nº 89100391-26), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

No tocante ao pleito do INSS de que o pagamento da aposentadoria tenha início apenas com a cessação da atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado como não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

Sendo assim, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **corrijo, de ofício, erro material constante do dispositivo do decisum do parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau, para deixar de reconhecer como especial o período de 04/06/2014 a 17/06/2014, bem como no tocante à correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. ELETRICIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie do benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

V. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Correção, de ofício, de erro material constante da r. sentença de primeiro grau e parcial provimento da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, erro material constante do dispositivo do decisum e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SOARES
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SOARES
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 18/06/2019, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido e resolveu o mérito, nos termos do inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil, para reconhecer como especial o período de 19/11/2003 a 22/07/2011 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/157.698.214-6, transformando-a em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Condeno o INSS ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Condeno o réu, outrossim, pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até hoje. Sem reexame necessário. (ID n.90273227)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, que os efeitos financeiros sejam a partir da citação e a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei nº 11.960/09. (ID n.90273231)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifi).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.212/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RÚIDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 05/05/1976 a 12/11/1978, 17/09/1979 a 30/09/1988, 03/10/1988 a 04/10/1994 e de 24/01/1995 a 05/03/1997, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição (ID n. 90273215), restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, do interregno de 19/11/2003 a 22/07/2011 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, no período de:

- 19/11/2003 a 22/07/2011 – Agente agressivo ruído de 88,7db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 90273212);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 05/05/1976 a 12/11/1978, 17/09/1979 a 30/09/1988, 03/10/1988 a 04/10/1994 e de 24/01/1995 a 05/03/1997 (reconhecidos na esfera administrativa) e de 19/11/2003 a 22/07/2011.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que como cômputo do labor especial incontroverso e o interstício ora reconhecido, a parte autora totalizou 26 anos, 06 meses e 10 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 22/07/2011, com a mesma data para os efeitos financeiros.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp 1610554/SP – Primeira Turma – Data do julgamento: 18/04/2017 – Ministra Regina Helena Costa)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp 1.656.156 – SP – Segunda Turma – Data do julgamento: 04/04/2017 - Ministro Herman Benjamin)

5. CONECTIVOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, apenas para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial reconhecido.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, com a mesma data para os efeitos financeiros.
- Correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011868-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VICENTE BELINCASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE BELINCASI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011868-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VICENTE BELINCASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE BELINCASI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 03/08/2018, rejeitou a arguição de prescrição e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), para: (a) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 01/01/2001 a 30/09/2002 e de 19/11/2003 a 30/03/2007; e (b) condenar o INSS a converter o benefício atualmente percebido em aposentadoria especial (NB 118.358.450-1), mantida a DIB em 30/03/2007, com efeitos financeiros na data do pedido de revisão (13/03/2015), nos termos da fundamentação. Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade de sucesso da demanda e a necessidade da obtenção do benefício de caráter alimentar, entendo ser o caso de concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497 combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil de 2015, pelo que determino que o réu implante o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis, em favor da parte autora. Comunique-se eletronicamente à AADJ. Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, aplicando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente, já com as alterações introduzidas pela Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013. Deverão ser descontados eventuais valores já percebidos pelo segurado quando da revisão procedida em sede administrativa. Condene o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o 1º valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Sem reexame necessário. (ID n.92171965)

Inconformada, a parte autora apela pedindo que os efeitos financeiros sejam aplicados desde a data de início do benefício em 30/03/2007.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus ao benefício vindicado. Pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 92171967)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011868-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VICENTE BELINCASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE BELINCASI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto nº 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 01/08/1970 a 10/03/1971, 01/06/1971 a 31/12/1974, 02/05/1975 a 10/12/1976, 01/02/1980 a 20/12/1981, 14/01/1986 a 10/12/1998, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição, restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de 11/12/1998 a 14/11/2007 e a concessão da aposentadoria especial.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade especial os interregnos de 01/01/2001 a 30/09/2002 e de 19/11/2003 a 30/03/2007 e concedeu a aposentadoria especial.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, deixo de analisar os lapsos de 11/12/1998 a 31/12/2000 e de 01/10/2002 a 18/11/2002, cumprindo apenas o exame da especialidade da atividade nos interregnos de 01/01/2001 a 30/09/2002 e de 19/11/2003 a 30/03/2007 (em virtude do apelo autárquico), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos *outantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 01/01/2001 a 30/09/2002 e de 19/11/2003 a 30/03/2007 – Agente agressivo ruído, respectivamente de 93,2db(A) e 88,8db(A), de modo habitual e permanente – Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID n.92171965);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/01/2001 a 30/09/2002 e de 19/11/2003 a 30/03/2007.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 30/03/2007, com a mesma data para os efeitos financeiros, respeitada a prescrição quinquenal.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp 1610554/SP – Primeira Turma – Data do julgamento: 18/04/2017 – Ministra Regina Helena Costa)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp 1.656.156 – SP – Segunda Turma – Data do julgamento: 04/04/2017 – Ministro Herman Benjamin)

5. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício, com os efeitos financeiros, na data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial reconhecido.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com a mesma data para os efeitos financeiros.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869561-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BALBINO DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUIAVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869561-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BALBINO DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUIAVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 27/03/2019, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como especial o período de 01.06.95 a 05.03.97 e dou por resolvido o mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC. À vista da sucumbência mínima do INSS, arcará o autor com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, vez que beneficiário da gratuidade de justiça. (ID n. 80236736)

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade (01/04/1982 a 30/04/1982; 24/05/1982 a 30/10/1983; 09/05/1983 a 19/11/1983; 01/02/1984 a 31/03/1984; 23/04/1984 a 14/11/1984; 19/11/1984 a 13/04/1985; 02/05/1985 a 31/10/1985; 11/11/1985 a 15/05/1986; 27/05/1986 a 29/11/1986; 01/12/1986 a 15/04/1987; 21/04/1987 a 06/11/1987; 09/11/1987 a 30/03/1988; 11/04/1988 a 04/11/1988; 04/11/1988 a 07/04/1989; 18/04/1989 a 31/10/1989 e 06/11/1989 a 17/03/1995 e de 06/03/1997 a 06/01/2003), fazendo jus à aposentadoria vindicada. (ID n.80236792)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869561-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BALBINO DA SILVANETO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUIAVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

CULTIVO DE CANA-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, § 1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida.* "

(TRF3, 9ª Tuma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial nos interregnos de:

- 01/04/1982 a 30/04/1982 - Fazenda Água do Bugre,

- 24/05/1982 a 30/10/1983 e de 09/05/1983 a 19/11/1983 - Empreiteira Centro Sul S/C Ltda,

- 01/02/1984 a 31/03/1984 23/04/1984 a 14/11/1984 19/11/1984 a 13/04/1985 02/05/1985 a 31/10/1985 11/11/1985 a 15/05/1986 27/05/1986 a 29/11/1986 01/12/1986 a 15/04/1987 21/04/1987 a 06/11/1987 09/11/1987 a 30/03/1988 11/04/1988 a 04/11/1988 04/11/1988 a 07/04/1989 18/04/1989 a 31/10/1989 06/11/1989 a 17/03/1995 - São Martinho S/A (Agropecuária Monte Sereno S/A),

- 01/06/1995 a 06/01/2003 - Comércio de Carnes Jaboticabal Ltda. (ALMAQ – Agrícola Jaboticabal Ltda e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição).

De se observar que, o magistrado reconheceu o período exercido em atividade especial de 01.06.95 a 05.03.97, denegando a aposentação.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autarquia Federal, deixo de analisá-lo, cumprindo apenas o exame do labor em condições especiais de 01/04/1982 a 30/04/1982; 24/05/1982 a 30/10/1983; 09/05/1983 a 19/11/1983; 01/02/1984 a 31/03/1984; 23/04/1984 a 14/11/1984; 19/11/1984 a 13/04/1985; 02/05/1985 a 31/10/1985; 11/11/1985 a 15/05/1986; 27/05/1986 a 29/11/1986; 01/12/1986 a 15/04/1987; 21/04/1987 a 06/11/1987; 09/11/1987 a 30/03/1988; 11/04/1988 a 04/11/1988; 04/11/1988 a 07/04/1989; 18/04/1989 a 31/10/1989 e 06/11/1989 a 17/03/1995 e de 06/03/1997 a 06/01/2003 (em virtude do apelo da parte autora), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento dos períodos de:

- 01/02/1984 a 31/03/1984 23/04/1984 a 14/11/1984 19/11/1984 a 13/04/1985 02/05/1985 a 31/10/1985 11/11/1985 a 15/05/1986 27/05/1986 a 29/11/1986 01/12/1986 a 15/04/1987 21/04/1987 a 06/11/1987 09/11/1987 a 30/03/1988 11/04/1988 a 04/11/1988 04/11/1988 a 07/04/1989 18/04/1989 a 31/10/1989 06/11/1989 a 17/03/1995 – Atividade na lavoura de cana de açúcar – PPP (ID n. 80236576)

- 24/05/1982 a 30/10/1983 e de 09/05/1983 a 19/11/1983 – Atividade de Trabalhador rural (corte de cana manual) – Laudo técnico judicial (ID n. 80236699)

A atividade desempenhada na cana-de-açúcar, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade nos lapsos de 01/02/1984 a 31/03/1984 23/04/1984 a 14/11/1984 19/11/1984 a 13/04/1985 02/05/1985 a 31/10/1985 11/11/1985 a 15/05/1986 27/05/1986 a 29/11/1986 01/12/1986 a 15/04/1987 21/04/1987 a 06/11/1987 09/11/1987 a 30/03/1988 11/04/1988 a 04/11/1988 04/11/1988 a 07/04/1989 18/04/1989 a 31/10/1989 06/11/1989 a 17/03/1995, 24/05/1982 a 30/10/1983 e de 09/05/1983 a 19/11/1983.

Importante destacar que os interregnos de 01/04/1982 a 30/04/1982 – (Fazenda Água do Bugre) e de 01/06/1995 a 06/01/2003 (Comércio de Carnes Jaboticabal Ltda. (ALMAQ – Agrícola Jaboticabal Ltda) não podem ser enquadrados, tendo em vista que o expert informa a realização da perícia na Agropecuária São Martinho S/A.

Nos demais empregadores foi realizada a perícia por similaridade, no entanto, restou comprovado o encerramento das atividades apenas da empresa Empreiteira Centro Sul S/C Ltda (ID n. 80236560).

Não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, somente nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que impossibilita o enquadramento dos interregnos de 01/04/1982 a 30/04/1982 e de 01/06/1995 a 06/01/2003.

Assentados esses pontos, cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A somatória do tempo de serviço incontroverso (ID n. 80236576 – 32 anos, 11 meses e 04 dias) e o labor especial ora reconhecido, o requerente até a data do requerimento administrativo, em 26/05/2017, totaliza mais de 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 26/05/2017.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/02/1984 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 04/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 17/03/1995, 24/05/1982 a 30/10/1983 e de 09/05/1983 a 19/11/1983 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CULTURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTIVOS.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial reconhecido.
- *In casu*, preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005388-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRAMARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005388-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRAMARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença de nº 89980003-01/12 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, julgo PARCIALMENTE Procedente o pedido formulado pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) KONE – INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA (de 17/08/1987 a 23/04/1993 e de 12/05/1993 a 28/04/1995), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 181.656.768-7), desde a data do requerimento administrativo (25/04/2017); 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do NCPC, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja restabelecido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Diante da sucumbência mínima imposta à parte autora, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do NCPC, resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. P. R. I. C.”

Emrazões recursais de nº 89980011-01/03, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada com a improcedência total do pedido.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005388-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRAMARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar os lapsos de 24/04/1993 a 11/05/1993, 29/04/1995 a 07/11/1996 e 13/04/1998 a 05/04/2010, eis que não reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente insurgência do autor.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 17/08/1987 a 23/04/1993 e 12/05/1993 a 28/04/1995: Formulário DIRBEN-8030 (nº 89979987-27) e laudo arquivado no INSS de Limeira conforme declaração de nº 89979987-28 - exposição a ruído de 82 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 89980004-01, contava o autor, na data do requerimento administrativo (25/04/2017 - nº 89979987-01), com **35 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005408-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS CORREA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005408-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS CORREA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 90218808-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Posto isto, a teor da fundamentação supra, julgo PARCIALMENTE Procedente o pedido, para o fim de declarar e reconhecer ao autor o direito ao cômputo dos períodos de 01.05.2006 a 31.10.2014 ("GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA") e de 01.04.2015 a 24.03.2016 ("GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA") como exercidos em atividades especiais, determinando ao réu que proceda à averbação deles junto ao NB 46/180.031.384-2. Em face da sucumbência parcial, condeno o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente à metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista no CPC (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme artigo 496, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil P.R.I."

Em razão de recursos de nº 90218810-01/19, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária.

Igualmente inconformado, emapelação de nº 90218811-01/07, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, do lapso de 18/07/1983 a 17/09/1990 e pela concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005408-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS CORREA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifêi).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Destá feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum a tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente elétrica, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 18/07/1983 a 17/09/1990: Formulário SB-40 (nº 90218789-07) - exposição a eletricidade com tensão superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 01/05/2006 a 31/10/2014 e 01/04/2015 a 24/03/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90218789-04/06) - exposição a ruído de 87 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (03/06/2016 – nº 90218783-01), contava o autor com **27 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (03/06/2016 – nº 90218783-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao apelo do autor**, para reconhecer, como especial, o lapso de 18/07/1983 a 17/09/1990 e para determinar a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO E ELETRICIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Apelação do INSS improvida e apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014401-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA MOCO VILELLA - SP79290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014401-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA MOCO VILELLA - SP79290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 90046929-01/08 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer os tempos urbanos laborados de 01/06/1970 a 14/10/1971 – na empresa Acescar Ind. e Com. de Acessórios para Autos Ltda., de 03/01/1972 a 26/01/1972 – na empresa Predial Berenice S/A, de 27/03/1972 a 02/04/1973 – na empresa Heliogas S/A. Comércio e Indústria, de 01/04/1973 a 13/09/1974 – na empresa Montagens Industriais Monteria Ltda., de 17/05/1973 a 19/06/1973 – na empresa Ind. Petracco-Nicoli S/A, de 02/07/1973 a 14/08/1973 – na empresa Grafcolor Reprod. Gráficas Ltda., de 22/11/1973 a 15/02/1974 – para o empregador Edgard Sanchez, de 02/06/1975 a 27/08/1975 – na empresa Casa Leal Cosméticos Ltda. e como especiais os períodos laborados de 13/03/1978 a 08/02/1980, de 14/02/1983 a 06/09/1986 e de 03/04/1995 a 17/07/1995 – na empresa Grafcolor Reproduções Gráficas Ltda., de 01/05/1980 a 16/09/1980 – na empresa Gama Fotolito Ltda., de 13/08/1981 a 18/06/1982 – na empresa Gráficos Burti Ltda., de 01/09/1982 a 01/02/1983 – na empresa Studio Gráfico Ipê Ltda., de 01/11/1986 a 21/03/1988 e de 02/04/1988 a 25/10/1988 – na empresa Estúdio Gráfico Fotolito e Editora Ltda., de 02/10/1989 a 17/02/1992 – na empresa Linoart Gráficos e Editores Ltda., de 01/04/1992 a 23/03/1993 – na empresa Solaser Reproduções e Artes Gráficas Ltda., de 18/02/1994 a 08/09/1994 – na empresa Unicolor Studio Gráfico e Editora Ltda., de 18/07/1995 a 20/08/1998 – na empresa Takano Editora Gráfica Ltda., de 02/08/2004 a 17/07/2006 – na empresa Stoper Editora e Gráfica Ltda. - EPP e de 14/01/2008 a 23/02/2009 – na empresa StilgrafArtes Gráficas e Editora Ltda., bem como conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (30/03/2017 - ID Num. 10642718 - Pág. 17). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS. Publique-se. Intimem-se.”

Em razão de recursos de nº 90046933-01/21, inicialmente, pugna o INSS pela concessão de efeito suspensivo. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014401-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA MOCO VILELLA - SP79290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que os lapsos de 01/06/1970 a 14/10/1971, 03/01/1972 a 26/01/1972, 27/03/1972 a 02/04/1973, 17/05/1973 a 19/06/1973, 02/07/1973 a 14/08/1973, 22/11/1973 a 15/02/1974, 01/04/1974 a 13/09/1974 e 02/06/1975 a 27/08/1975 restam incontestados, eis que reconhecidos como tempo de atividade urbana pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 13/03/1978 a 08/02/1980, 01/05/1980 a 16/09/1980, 13/08/1981 a 18/06/1982, 01/09/1982 a 01/02/1983, 14/02/1983 a 06/09/1986, 01/11/1986 a 21/03/1988, 02/04/1988 a 25/10/1988, 02/10/1989 a 17/02/1992, 01/04/1992 a 23/03/1993, 18/02/1994 a 08/09/1994 e 03/04/1995 a 17/07/1995: Formulário (nº 90046900-06/15 e 90046901-01) - exposição ao hidrocarboneto benzina: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 18/07/1995 a 20/08/1998: Formulário DISES.BE-5235 (nº 90046901-05/06) e laudo técnico (nº 90046901-07/15 e 90046902-01/03) - exposição ao hidrocarboneto benzina: enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/08/2004 a 17/07/2006: Formulário (nº 90046901-02/04) - exposição a agentes químicos: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável para a comprovação da especialidade do labor a partir de 05/03/1997;

- 14/01/2008 a 23/02/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90046902-04/06) - exposição ao hidrocarboneto benzina: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 13/03/1978 a 08/02/1980, 01/05/1980 a 16/09/1980, 13/08/1981 a 18/06/1982, 01/09/1982 a 01/02/1983, 14/02/1983 a 06/09/1986, 01/11/1986 a 21/03/1988, 02/04/1988 a 25/10/1988, 02/10/1989 a 17/02/1992, 01/04/1992 a 23/03/1993, 18/02/1994 a 08/09/1994, 03/04/1995 a 17/07/1995, 18/07/1995 a 20/08/1998 e 14/01/2008 a 23/02/2009.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (30/03/2017 - nº 90046896-02), com **36 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, o período de 02/08/2004 a 17/07/2006, bem como no tocante à verba honorária e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012658-30.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO SIQUEIRA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO SIQUEIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012658-30.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO SIQUEIRA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO SIQUEIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 26/06/2018, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, tão somente para o fim de reconhecer o tempo rural de 25.01.1982 a 31.10.1990 e o tempo de serviço especial do Autor nos períodos de 01.11.1990 a 02.12.1991 e de 18.01.1993 a 05.03.1997, conforme motivação. Quanto ao pedido de aposentadoria, ressalva a possibilidade de novo requerimento administrativo por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, caput, do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação em custas tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e o Réu isento, a teor do art. 4º da Lei nº 9.289/1996. (ID n. 52945098 - Pág. 45)

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 52945098 - Pág. 58)

Em razões recursais, a parte autora arguiu cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade especial (06/03/1997 a 18/04/2005, de 01/02/2006 a 13/04/2006, de 01/08/2007 a 13/09/2012, de 07/12/2012 a 21/12/2012 e de 26/12/2012 a 28/04/2015), fazendo jus à aposentação. (ID n. 52945098 - Pág. 63/89)

Por sua vez, o INSS apela quanto ao reconhecimento da atividade especial e rural. (ID n. 52945098 - Pág. 92/103)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 26/06/2018, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, tão somente para o fim de reconhecer o tempo rural de 25.01.1982 a 31.10.1990 e o tempo de serviço especial do Autor nos períodos de 01.11.1990 a 02.12.1991 e de 18.01.1993 a 05.03.1997, conforme motivação. Quanto ao pedido de aposentadoria, ressalva a possibilidade de novo requerimento administrativo por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, caput, do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação em custas tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e o Réu isento, a teor do art. 4º da Lei nº 9.289/1996. (ID n. 52945098 - Pág. 45)

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 52945098 - Pág. 58)

Em razões recursais, a parte autora arguiu cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade especial (06/03/1997 a 18/04/2005, de 01/02/2006 a 13/04/2006, de 01/08/2007 a 13/09/2012, de 07/12/2012 a 21/12/2012 e de 26/12/2012 a 28/04/2015), fazendo jus à aposentação. (ID n. 52945098 - Pág. 63/89)

Por sua vez, o INSS apela quanto ao reconhecimento da atividade especial e rural. (ID n. 52945098 - Pág. 92/103)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 26/06/2018, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, tão somente para o fim de reconhecer o tempo rural de 25.01.1982 a 31.10.1990 e o tempo de serviço especial do Autor nos períodos de 01.11.1990 a 02.12.1991 e de 18.01.1993 a 05.03.1997, conforme motivação. Quanto ao pedido de aposentadoria, ressalva a possibilidade de novo requerimento administrativo por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, caput, do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação em custas tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e o Réu isento, a teor do art. 4º da Lei nº 9.289/1996. (ID n. 52945098 - Pág. 45)

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 52945098 - Pág. 58)

Em razões recursais, a parte autora arguiu cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade especial (06/03/1997 a 18/04/2005, de 01/02/2006 a 13/04/2006, de 01/08/2007 a 13/09/2012, de 07/12/2012 a 21/12/2012 e de 26/12/2012 a 28/04/2015), fazendo jus à aposentação. (ID n. 52945098 - Pág. 63/89)

Por sua vez, o INSS apela quanto ao reconhecimento da atividade especial e rural. (ID n. 52945098 - Pág. 92/103)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 26/06/2018, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, tão somente para o fim de reconhecer o tempo rural de 25.01.1982 a 31.10.1990 e o tempo de serviço especial do Autor nos períodos de 01.11.1990 a 02.12.1991 e de 18.01.1993 a 05.03.1997, conforme motivação. Quanto ao pedido de aposentadoria, ressalva a possibilidade de novo requerimento administrativo por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, caput, do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação em custas tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e o Réu isento, a teor do art. 4º da Lei nº 9.289/1996. (ID n. 52945098 - Pág. 45)

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 52945098 - Pág. 58)

Em razões recursais, a parte autora arguiu cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade especial (06/03/1997 a 18/04/2005, de 01/02/2006 a 13/04/2006, de 01/08/2007 a 13/09/2012, de 07/12/2012 a 21/12/2012 e de 26/12/2012 a 28/04/2015), fazendo jus à aposentação. (ID n. 52945098 - Pág. 63/89)

Por sua vez, o INSS apela quanto ao reconhecimento da atividade especial e rural. (ID n. 52945098 - Pág. 92/103)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012658-30.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO SIQUEIRA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO SIQUEIRA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, não se faz necessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalizada uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 S. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Lei Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (artigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198;

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USODOEPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor:

a) rural de 02/01/1982 a 31/10/1990;

b) especial de 01/11/1990 a 02/12/1991 (DURATEX S/A), de 18/01/1993 a 18/04/2005 (DURATEX S/A), de 01/02/2006 a 13/04/2006 (CASCO DO BRASIL), de 01/08/2007 a 13/09/2012 (TARGETPLAS INDUSTRIA E INJETAVEIS LTDA), de 07/12/2012 a 21/12/2012 (GBRESHEIMER Sistemas PLASTICOS MEDICINAIS SP LTDA) e de 26/12/2012 a 28/04/2015 (PECVAL INDUSTRIA LTDA) e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 02/01/1982 a 31/10/1990, o autor (nascimento em 25/01/1970) instruiu a demanda com os seguintes documentos: a) Matrícula de imóvel rural do suposto ex-empregador e b) Certidões de nascimento e de casamento, em que seu genitor figura como lavrador em 1972 e 1960.

Em seu depoimento pessoal, afirma que desde seus 12 (doze) anos trabalhou no Sítio São José, coma família, nas lavouras de café, feijão e milho e que deixou a propriedade no ano de 1990.

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital. A primeira testemunha relata conhecer o requerente desde criança e que moravam próximos e que ele trabalhava na roça. Acrescenta que o requerente deixou a propriedade em 1990. A segunda testemunha afirma que conheceu o requerente em 1978 e que eram vizinhos de sítio e que ele trabalhou na propriedade, nas plantações de milho, feijão e café e que deixou o imóvel rural em 1990.

É importante destacar que, o trabalho rural, sem formal registro em CTPS, pode ser reconhecido, no entanto, deve ser baseado em início de prova material e corroborado por prova testemunhal, conforme preconizado pelo artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Nesse contexto, em que pese o relato das testemunhas confirmando o labor campestre, não há início de prova material do labor alegado, o que impossibilita o reconhecimento do labor rural no período questionado.

Por seu turno, é possível o enquadramento dos períodos de:

- 01/11/1990 a 02/12/1991 e de 18/01/1993 a 05/03/1997 – Agente agressivo ruído de 84db(A), de modo habitual e permanente – Formulário, laudo técnico e PPP (ID n. 52945096)

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/11/1990 a 02/12/1991 e de 18/01/1993 a 05/03/1997.

É importante destacar que os demais períodos não podem ser enquadrados, tendo em vista que os perfis profissiográficos (ID n. 52945096 e 52945097) informa a exposição a ruído de 84db(A), 79,6db(A), 70db(A) e 78,5db(A), portanto abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária (80db(A)). Além do que a presença de calor de 25,6°C não caracteriza a insalubridade da atividade.

De se observar que quanto ao lapso de 01/08/2007 a 13/09/2012, em que trabalhou como técnico de moldagem, na empresa Targetplas Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, não é possível a utilização de documento de outro empregado, para a comprovação da especialidade da atividade da parte autora.

Assentados esses pontos, resta analisar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que o computo do tempo especial não totaliza, pelo menos, 25 anos de serviço, tempo mínimo exigido para o deferimento da aposentadoria especial, de acordo com o artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, com a somatória do tempo incontestado (ID n. 52945096 – 21 anos, 04 meses e 24 dias) e o labor especial ora reconhecido, a parte autora perfaz até 22/06/2015, data do requerimento administrativo, 23 anos, 05 meses e 25 dias, **tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campestre no período de 02/01/1982 a 31/10/1990, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA E ESPECIAL EM PARTE COMPROVADA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, não se faz necessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural. No entanto, demonstrada, em parte, a atividade especial.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074588-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ILCA AMADADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074588-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ILCA AMADADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ILCA AMADA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Valdivino Honório dos Santos, ocorrido em 25 de agosto de 2018.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido (id 97718406 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter carreado aos autos início de prova material a indicar que o filho falecido com ela coabitava e lhe ministrava recursos financeiros para prover o seu sustento, o que teria sido corroborado pelos depoimentos colhidos em juízo (id 97718411 – p. 1/14).

Contrarrazões do INSS (id 97718417 – p. 1/2).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074588-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ILCA AMADADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELENAMARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Valdivino Honório dos Santos, ocorrido em 25 de agosto de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão (id 97718382 – p. 19).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Infere-se das informações constantes nos extratos do CNIS que o de cujus era titular de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/530.477.345-0), desde 14 de janeiro de 2002, cuja cessação, levada a efeito em 25 de agosto de 2018, decorreu do falecimento.

A Certidão de Nascimento demonstra ser a postulante genitora do segurado falecido.

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, destaco que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Valdivino Honório dos Santos contava 50 anos de idade, era solteiro e tinha por endereço a Rua Manuel de Oliveira Quinto, nº 681, em Bebedouro – SP, o mesmo declarado pela autora na exordial.

A identidade de endereço de ambos também é demonstrada pelos demais documentos que instruem a exordial, cabendo destacar as procurações públicas outorgadas pelo segurado em 13 de agosto de 2014 e, em 07 de junho de 2018, nas quais constam que ambos estavam residindo na Rua Manuel de Oliveira Quinto, nº 681, em Bebedouro – SP (id 97718337 – p. 1/4).

Em favor da postulante foi expedido o alvará judicial, nos autos de processo nº 1004856-41.2018.8.26.0072, pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Bebedouro – SP, quando esta teve reconhecida a condição de sucessora do falecido segurado, ocasião em que lhe foi assegurado o levantamento do numerário depositado na conta corrente de titularidade do filho, referente ao benefício previdenciário nº 530.477.345-0 (id 97718386 – p. 4).

Em audiência realizada em 07 de agosto de 2019, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas, cujo teor transcrevo na sequência.

Antônia Rodrigues asseverou: “*Faz sete anos que conhece a autora. Quando conheceu a autora, o filho dela chamado Valdevino, que faleceu em agosto de 2018, era aposentado por causa de doença. Ele ajudava na manutenção da casa. A autora morava com Valdivino, que era seu único filho. Como recebia somente a aposentadoria, que era pouco, com a morte de Valdivino a autora precisou começar a vender lingerie, produtos da Avon, esse tipo de coisa para reforçar o orçamento*”.

A depoente Célia Nascimento afirmou: “*A autora é aposentada. Tem conhecimento que Valdivino, filho da autora, que faleceu em agosto de 2018, ajudava na manutenção da casa, uma vez que somente moravam os dois e ela recebia somente o valor da sua aposentadoria. A autora tem problema de coluna e o falecido Valdevino ficou doente também. A casa contava com o dinheiro dos dois para manutenção. Antes de aposentar por causa de doença, Valdevino trabalhava como borracheiro e já ajudava a mãe nessa época, fazendo compras, ajudando pagar contas da casa. Fazia mais de 20 anos que conhecia mãe e filho. Depois do falecimento de Valdevino, a autora começou a vender produtos da Avon, Natura, Boticário para reforçar o orçamento da casa. A autora não tem outros filhos. Já fazia cerca de 10 anos que Valdevino estava aposentado em razão de doença. Ele tinha muitas despesas com saúde, com remédios*”.

É certo que a parte autora já é titular de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme revela o extrato carreado aos autos pelo INSS (id 97718382 – p. 16). Contudo, o relato de ambas as testemunhas foi no sentido de que, devido aos problemas de saúde por ela enfrentado, a parcela financeira ministrado mensalmente pelo filho era indispensável para compor o orçamento doméstico, tanto que, após o falecimento, esta teve de se valer da venda de perfumes e cosméticos, a fim de subsidiar o próprio sustento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido”.

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

“A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva”.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Valdivino Honório dos Santos.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 25 de agosto de 2018 e o requerimento administrativo protocolado em 19 de setembro de 2018, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (25/08/2018).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Valdivino Honório dos Santos, ocorrido em 25 de agosto de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Infere-se das informações constantes nos extratos do CNIS que o *de cuius* era titular de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/530.477.345-0), desde 14 de janeiro de 2002, cuja cessação, levada a efeito em 25 de agosto de 2018, decorreu do falecimento.
- A dependência econômica da genitora em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Valdivino Honório dos Santos contava 50 anos de idade, era solteiro e tinha por endereço a Rua Manuel de Oliveira Quinto, nº 681, em Bebedouro – SP, o mesmo declarado pela autora na exordial.
- A identidade de endereço de ambos também é demonstrada pelos demais documentos que instruem a exordial, cabendo destacar as procurações públicas outorgadas pelo segurado em 13 de agosto de 2014 e, em 07 de junho de 2018, nas quais constam que ambos estavam residindo na Rua Manuel de Oliveira Quinto, nº 681, em Bebedouro – SP.
- Em favor da postulante foi expedido o alvará judicial, nos autos de processo nº 1004856-41.2018.8.26.0072, pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Bebedouro – SP, quando esta teve reconhecida a condição de sucessora do falecido segurado, ocasião em que lhe foi assegurado o levantamento do numerário depositado na conta corrente de titularidade do filho, referente ao benefício previdenciário nº 530.477.345-0.
- Os depoimentos colhidos nos autos foram no sentido de que o filho coabitava com a parte autora e lhe ministrava recursos financeiros para prover o seu sustento. As testemunhas relataram terem vivenciado que a ajuda financeira ministrada pelo filho era indispensável à composição do orçamento doméstico e que, após o seu falecimento, a postulante passou a enfrentar dificuldades financeiras para sobreviver.
- O termo inicial deve ser fixado na data do falecimento (25/08/2018), em respeito ao artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891778-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891778-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da autora, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e condeno a autarquia a conceder-lhe o benefício de salário maternidade, nos termos e prazo estabelecidos no art. 71, da Lei 8.213/91, respeitando a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 9.213/91), no valor de (01) salário mínimo, cada prestação, vigente à época em que devidas as parcelas, a partir da data do indeferimento administrativo (18.05.2018 fl. 35). Em razão do julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, que declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009, bem como o decidido no REsp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a correção monetária será devida, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês, aplicados de uma só vez (TRF4, APELREEX 0017447-71.2013.404.9999, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 29/11/2013). Outrossim, condeno a Autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, pois, considerada a renda do benefício e o tempo transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo, o valor da condenação evidentemente fica abaixo do patamar de 1.000 (mil) salários mínimos. Sem custas (art. 4º da Lei 9.289/96). P.I.C.."

Em razão de apelação, o INSS pede o recebimento do apelo no duplo efeito com suspensão da tutela de urgência, a submissão da sentença ao reexame necessário, improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural, a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, inviabilidade de cumulação do salário-maternidade e auxílio-doença, redução da verba honorária e a fixação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09. Alega prescrição, isenção de custas e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891778-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a observância da prescrição quinquenal e a isenção de custas, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

Também não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a suspensão da tutela de urgência e devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, pois dissociadas as razões do recurso do *decisum*.

No mais, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objetos de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsas e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, BYANCA SOARES FERNANDES, ocorrido em 10.11.14.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (id 82094470).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, datada em 2014 (fl. 20); (ii) cópia de sua carteira de trabalho sem vínculos empregatícios (id 82094476); (iii) cópia de nota fiscal de produtor rural, em nome de sua genitora (id 82094488); (iv) cópia de certidão de assentamento rural, em nome de sua genitora, datada em 2014 (id 82094488); (v) cópia de certidão de assentamento rural, em nome de seu genitor, datada em 2014 (id 82094488); (vi) cópia de declaração do departamento de educação, afirmando que a autora reside em lote rural, datado em 2013 (id 82094488); (vii) cópia de termo de guarda datado de 30.03.2017, indicando que a autora reside em lote rural (id 82094488); (viii) cópia de atestado do Ministério do Desenvolvimento Agrário, atestando que a autora reside em projeto de assentamento rural datado de dezembro de 2014 (id 82094488).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se e após divorciar-se.

Com efeito, os documentos anteriores ao nascimento da criança não servem de início de prova material pois relativos à genitora da autora e os documentos indicativos da qualificação rural relativos à autora são posteriores ao nascimento.

Ainda, embora as testemunhas ouvidas tenham declarado que a autora trabalhava na agricultura, a prova oral é insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boas-frias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1321493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

Assim, não faz jus a demandante ao benefício pleiteado correlação ao nascimento da filha BYANCA SOARES FERNANDES, pois não restou demonstrado o aspecto temporal da atividade rural.

Coma improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações constantes do apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários de advogado nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL DESCABIDA.

- Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a observância da prescrição quinquenal e a isenção de custas, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- Também não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a suspensão da tutela de urgência e devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, pois dissociadas as razões do recurso do *decisum*.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de salário-maternidade, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZULMA CRISTOSA GONZALEZ BENITEZ
Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001978-92.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZULMA CRISTOSA GONZALEZ BENITEZ
Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ZULMA CRISTOSA GONZALEZ BENITEZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, Khaui Lucas da Silva Souza e Taikessy Larissa da Silva Souza, objetivando o rateio do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Valtemir Alves de Souza, ocorrido em 16 de março de 2015, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 71844718 – p. 15/20).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte. Sustenta que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos em juízo, no sentido de que o convívio em união estável teve longa duração e se estendeu até a data do falecimento do segurado (id 7214416 – p. 116/120).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovinimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001978-92.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZULMA CRISTOSA GONZALEZ BENITEZ
Advogado do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Valtemir Alves de Souza, ocorrido em 16 de março de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão (id 71844714 – p. 12).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido em 01 de outubro de 2013, cuja cessação, em 16 de março de 2015, decorreu de seu falecimento (id 71844715 – p. 23).

Frise-se, ademais que, em razão do falecimento, o INSS instituiu administrativamente em favor do filho menor da autora, Alan Isaac Alves Gonzales, havido com o falecido segurado, o benefício de pensão por morte (NB 21/163.060.826-0), com termo inicial fixado na data do falecimento.

Além disso, foi instituída administrativamente em favor dos filhos menores havidos com o ex-cônjuge Graziela Bezerra da Silva (Khaua Lucas da Silva Souza e Taikessy Larissa da Silva Souza), a pensão por morte (NB 21/163.942.332-7).

Os filhos foram citados a integrar a lide, em litisconsórcio passivo necessário, sendo que a corré Taikessy Larissa da Silva Souza comprovou haver sido emancipada pelo casamento, em 02 de fevereiro de 2018 (id 71844718 – p. 6).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a postulante carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco:

- Certidão de Casamento de Valtemir Alves de Souza com Graziela Bezerra da Silva, celebrado em 19/09/2003, contendo a averbação de ter sido decretado o divórcio em 03/06/2012 (id 71844714 – p. 20);

- Certidão de Nascimento do filho havido do vínculo marital (Alan Isaac Alves Gonzales), nascido em 19/01/2013 (id 71844715 – p. 8);

- Certidão de Óbito lavrada na data do falecimento, na qual consta ter sido a própria autora a declarante (id 71844715 – p. 6);

- Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho junto ao último empregador (Fazenda Luiz Pecini, situada no município de Corguinho – MS – id 71844715 – p. 18);

- Certidão de Nascimento da autora, emitida pelo governo paraguaio, e Cédula de Identidade de Estrangeiro, emitida pelo governo brasileiro (id 71844715 – p. 10/11).

No que se refere à comprovação da união estável, em audiência realizada em 13 de novembro de 2018, foram inquiridas três testemunhas. O depoente David Rodrigues da Silva afirmou ser construtor de casas e que, em 2012, Valtemir Alves de Souza foi seu funcionário. Na ocasião, estavam construindo um imóvel no município de Nova Alvorada – MS, sendo que Valtemir e a autora Zulma já estavam convivendo maritalmente. Acrescentou que Valtemir também trabalhou com o depoente nos municípios de Amambaí – MS e Eldorado – MS, estando sempre acompanhado pela parte autora, tida por todos como sua esposa. Na sequência, ele deixou de trabalhar para o depoente, pois arrumou vínculo empregatício em uma fazenda, situada em um município nas proximidades de Campo Grande – MS.

A testemunha Jenny Adriana Rodrigues Pinheiro afirmou ter conhecido a autora em 2012, quando foi com seu esposo ao município de Nova Alvorada – MS. O esposo da depoente trabalhava construindo casas, sendo que, ao comparecer ao local, se deparou com Valtemir, trabalhando na mesma obra, ocasião em que ele já estava convivendo com a autora Zulma, apresentada à depoente como sendo a esposa dele. A depoente permaneceu no município de Nova Alvorada – MS durante cerca de uma semana, sendo que em referido período constatou que a autora e Valtemir se apresentavam como se fossem casados.

O depoente Diones Gomes da Silva asseverou ter conhecido a parte autora no ano de 2012. Acrescentou que Valtemir trabalhava junto com o depoente na construção de uma obra, situada no município de Nova Alvorada – MS. Eles viviam como se fossem casados, já que ostentavam publicamente essa condição de marido e esposa. O depoente admitiu ter deixado o município de Nova Alvorada – MS e ido para Amambaí-MS, a fim de trabalhar em outra obra. Depois disso, voltou a encontrar Valtemir e ele relatou-lhe que "continuavam casados".

O conjunto probatório revela que a união estável tivera início no começo do ano de 2012 e se estendeu até a data do falecimento. As provas se complementam neste sentido, uma vez que três testemunhas inquiridas em juízo admitiram tê-los conhecido em 2012, ocasião em que se apresentavam como se fossem casados. O filho da autora, havido com o falecido segurado nasceu em janeiro de 2013, sendo que, em 16/03/2015, por ocasião do falecimento, foi a postulante quem figurou como declarante do óbito perante o cartório respectivo, inclusive dando detalhes sobre o local do decesso, onde ele estava a trabalhar (Fazenda situada no município de Corguinho – MS), inclusive, com a apresentação dos documentos pessoais do companheiro às autoridades competentes.

As anotações lançadas na CTPS evidenciam que o último vínculo empregatício do segurado houvera sido estabelecido junto a uma fazenda situada em Corguinho – MS, de propriedade de Luiz Pecini, local citado pela parte autora, por ocasião da declaração do óbito, acerca de onde estavam morando ao tempo em que o segurado faleceu (id 71844715 – p. 13).

Dessa forma, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, devendo ser incluída como dependente da pensão já deferida administrativamente ao filho, conforme preconizado pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício no prazo de trinta dias (id 71844715 – p. 4), o termo inicial deve ser fixado na data do falecimento (16/03/2015).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, § 1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 91 do CPC/2015, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, **deferindo-lhe o benefício de pensão por morte**, a contar da data do falecimento (16/03/2015), **em rateio com os demais dependentes, na forma da fundamentação**. Honorários advocatícios conforme o consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2015, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO FALECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE AOS FILHOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Valenir Alves de Souza, ocorrido em 16 de março de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido em 01 de outubro de 2013, cuja cessação, em 16 de março de 2015, decorreu de seu falecimento.
- Em razão do falecimento, o INSS instituiu administrativamente em favor do filho menor da autora, Alan Isaac Alves Gonzales, havido como o falecido segurado, o benefício de pensão por morte (NB 21/163.060.826-0), com termo inicial fixado na data do falecimento. Também foi instituída em favor dos filhos menores havidos como o ex-cônjuge Graziela Bezerra da Silva (Khaia Lucas da Silva Souza e Taikessy Larissa da Silva Souza), a pensão por morte (NB 21/163.942.332-7).
- Os filhos foram citados a integrar a lide, em litisconsórcio passivo necessário, sendo que a corré Taikessy Larissa da Silva Souza comprovou haver sido emancipada pelo casamento, em 02 de fevereiro de 2018.
- A autora carreu aos autos início de prova material, destacando-se a Certidão de Nascimento do filho havido do vínculo marital, nascido em 19 de janeiro de 2013.
- Em audiência realizada em 13 de novembro de 2018, foram inquiridas três testemunhas, sob o crivo do contraditório, que foram unânimes em afirmar que, desde 2012, Valenir Alves de Souza já se encontrava convivendo maritalmente com a parte autora.
- O conjunto probatório revela que a união estável durou desde 2012 e se estendeu até a data do falecimento. As três testemunhas inquiridas em juízo admitiram tê-lo conhecido em 2012, ocasião em que se apresentavam como se fossem casados. O filho da autora, havido como o falecido segurado, nasceu em 2013, sendo que, em 2015, por ocasião do falecimento, foi a postulante quem figurou como declarante do óbito, inclusive dando detalhes do local do decesso (Fazenda situada no município de Corguihu – MS), onde ele se encontrava trabalhando.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- O termo inicial é fixado na data do óbito, em respeito ao artigo 74, I da Lei de Benefícios.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897698-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAURINDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897698-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAURINDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 82595797) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 82595800) requer a parte autora a reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107421722), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897698-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LAURINDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 82595765) concluiu que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica (cid i10) e histórico de transtorno de ansiedade (cid #1)", entretanto, "não há deficiência(...) incapacidade laborativa" e "não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a deficiência, a teor dos §§2º e 10, do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ademais, a autora conta com 49 anos, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da deficiência.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA ALVES DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA ALVES DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial, a conversão de tempo comum em especial, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 28.06.12.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, indeferida a conversão de tempo comum em especial e da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, reconhecer a especialidade dos períodos de 19/11/2003 a 21/12/2007, 18/01/2008 a 25/04/2012 e 24/05/2012 a 28/06/2012 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da autora desde a citação em 20.03.17, com correção monetária e juros moratórios na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Em razão da sucumbência recíproca, a autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre a diferença entre o valor pretendido e a condenação, observada a gratuidade da justiça e o INSS em percentual mínimo sobre a condenação. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a submissão da sentença ao reexame necessário, improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade nos períodos reconhecidos na sentença e a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA ALVES DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 21.10.91 a 20.04.92, 01.05.92 a 04.09.96, 09.12.96 a 12.12.98 (fls. 163, id 90392675).

Pleiteia a requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para a prova do labor especial, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 19/11/2003 a 21/12/2007, 18/01/2008 a 25/04/2012 e 24/05/2012 a 28/06/2012: PPP de fls. 94/96, id 90392749, funções de acabamento couchê e cartão, exposta a agente agressivo ruído em intensidades de 86dB, 85,3dB, 89,4dB, 89dB e 88dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS (fl. 164, id 90392675), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **33 anos, 6 meses e 29 dias** de tempo de contribuição.

Destarte, deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros indicados na presente ação de revisão do benefício.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do RE 870.947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO EM PARTE. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL DESCABIMENTO.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial no período indicado na sentença. Somatório de tempo de serviço que autoriza a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003133-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BRASERO

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003133-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BRASERO

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 94850075) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e revogou a tutela antecipada, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois as provas carreadas aos autos comprovam que a incapacidade decorre do agravamento do quadro clínico no período em que mantinha a qualidade de segurado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003133-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BRASERO
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5525433-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: OSVALDO BARBOSA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CUBATÃO/SP - 4ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILTON PEREIRA DE JESUS - SP341995-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5525433-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: OSVALDO BARBOSA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CUBATÃO/SP - 4ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILTON PEREIRA DE JESUS - SP341995-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, em autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que não houve observância aos termos da Lei nº 11.960/09, pois em grau de recurso, a Turma julgadora determinou a aplicação da correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado com a Resolução nº 267/2013, que afasta a aplicação da Lei 11960/09.

Sem contrarrazões (art. 1.021, §2º, do CPC/2015).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5525433-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: OSVALDO BARBOSA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CUBATÃO/SP - 4ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILTON PEREIRA DE JESUS - SP341995-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O agravo interno traz razões dissociadas da decisão monocrática e da matéria discutida nos autos.

O INSS alega que "o Novo Código de Processo Civil limitou o julgamento monocrático pelo(a) Relator(a), para negar e/ou dar provimento a recursos interpostos pelas partes, exclusivamente às hipóteses taxativas das alíneas "a" e "c" dos incisos IV e V, respectivamente, do artigo 932 do CPC/2015", sendo que "no caso, o INSS condenado ao pagamento das parcelas vencidas em atraso com correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente em vigor, com redação dada pela Resolução nº 267/2013 do CJF", matéria que "não foi objeto de Súmula deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nem tampouco dos Tribunais Superiores, nem foi ainda julgada em sede de recursos repetitivos pelos Tribunais Superiores, nem decidida em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência".

Contudo, a decisão recorrida limitou-se a não conhecer da remessa oficial.

A interposição de recurso sem observância da forma determinada na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva de seu conhecimento.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. *Regularidade formal.* Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juiz destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. *Direito de ação.* O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

O agravo interno discute questão estranha aos autos, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003), (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salette Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

Ademais, a questão da correção monetária não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo o caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema; caracterizada a preclusão consumativa.

NÃO CONHEÇO do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O agravo interno que discute questão relativa à aplicação da correção monetária traz razões dissociadas da decisão recorrida, que tão somente não conheceu da remessa oficial.

II - Questão objeto de insurgência pela autarquia - correção monetária - não foi objeto de recurso de apelação, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema.

III - Preclusão consumativa caracterizada.

IV - agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908985-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEONICE DELMASSO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908985-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 21/05/2019, JULGOU parcialmente PROCEDENTES os pedidos, para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural da parte autora pelo período de 20/04/1980 a 06/01/2003, que deverá ser averbado, semprévia indenização (artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), e condenar o INSS a conceder a autora aposentadoria por tempo de contribuição, devida desde a data da citação ou da data do requerimento administrativo, se houver. As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condeno o INSS no pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia, conforme entendimento já sedimentado na jurisprudência (Cf. STF, RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015). Em razão da sucumbência mínima da parte autora e por força do disposto nos artigos 85, caput e § 2º ao 4º, todos do Código de Processo Civil, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária que fixo em 10% sobre o valor da condenação (incluindo-se eventuais valores pagos em sede de tutela antecipada), respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Não é caso de reexame necessário, pois o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários mínimos. (ID n. 83627837)

Em razões recursais a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 83627841)

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908985-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE DELMASSO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Por sua vez, cumpre examinar a necessidade do prévio requerimento administrativo. Passo ao exame da matéria.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta afeita a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu âmbito administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*; pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS como pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula

de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou a demanda em janeiro de 2018 e não carrou o comprovante de indeferimento do requerimento administrativo realizado antes do ingresso da ação.

Dessa forma, em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do referido acórdão, não há como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado. Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Ação ajuizada em janeiro de 2018, sem demonstração de prévio requerimento administrativo, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.
- Ausência de interesse processual, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004025-44.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROGERIO VIEIRA VITORIA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004025-44.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO VIEIRA VITORIA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de cobrança ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas em atraso de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em sede de mandado de segurança, acrescidas de correção monetária, referente ao período de 04/01/2013 (DER) a 01/08/2015 (DIP).

A r. sentença acolheu o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a pagar ao autor as parcelas em atraso do benefício previdenciário n.46/163.471.809-4, desde a data do início do benefício – 04/01/2013 até a data do início do pagamento – 01/08/2015, dando, assim, cumprimento à decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0003450-27.2013.403.6126, deduzidos os pagamentos efetuados administrativamente, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Inconformada a apela a autarquia, em que alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, ante a não comprovação da resistência na via administrativa dos pagamentos atrasados, tampouco, pedido expresso no mandado de segurança. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária de acordo com a atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pede sua exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a sua limitação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004025-44.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO VIEIRA VITORIA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, pois para a impetração do mandado de segurança exige-se a configuração do ato coator, que no caso dos autos, seria o indeferimento do benefício.

Assim sendo, já houve a recusa do INSS, razão pela qual é de se afastar a preliminar arguida.

No mérito, cinge-se a questão, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas da aposentadoria especial, acrescidas dos consectários legais, no período entre 04/01/2013 (DER/DIB) até 01/08/2015 (data que antecedeu a DIP), benefício este concedido em sede do mandado de segurança nº 003450-27.2013.4.03.6126.

A carta de concessão do benefício demonstra a implantação da aposentadoria especial com DIB em 04/01/2013 e início de pagamento em 08/2015 (id 3485876).

Como é sabido, o writ - que foi manejado a fim de se assegurar a concessão ou revisão de benefício previdenciário - não pode ser utilizado como substitutivo da ação de cobrança; em outras palavras, não se presta à satisfação de pretensão relativa ao recebimento de valores pretéritos, a teor das Súmulas 269 e 271 do C. STF.

Nesse contexto, mostra-se legítimo o ajuizamento da ação de cobrança, no intuito de receber as prestações pretéritas do benefício previdenciário, cuja concessão foi assegurada por meio da utilização do mandamus.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DEFERIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÕES ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - O autor obteve, em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - É pacífico o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

IV - Legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício não abrangidas pelo mandado de segurança.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até à presente data. Saliento que não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que o demandante decaiu de parte ínfima de seu pedido.

VII –Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5002962-81.2017.4.03.6114, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 13/12/2019).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO. SÚMULAS 269 E 271 DO C. STF. ARTIGO 14, § 4º, DA LEI 12.016/2009. COBRANÇA. AÇÃO PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Colendo S.T.F. editou duas Súmulas sobre a matéria: Súmula 269 : O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Súmula 271 : A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

- No caso dos autos, decisão transitada em julgado deu provimento à apelação e reconheceu períodos especiais, concedendo a aposentadoria especial, com a DIB fixada na data do requerimento administrativo. Portanto, cabível a cobrança por meio de ação própria em relação ao período entre a data do início do benefício (DIB) e a data do início do pagamento (DIP), pois não se encontra compreendida pela sentença concessiva do mandado de segurança.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5002674-97.2017.4.03.6126, Relator(a)

Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 13/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 22/11/2019).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE PARCELAS PRETÉRITAS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL.

1. Possibilidade de propositura de ação de cobrança das parcelas pretéritas de benefício previdenciário concedido em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado.

2. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

5. Remessa oficial provida em parte.

(TRF3ª Região, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2227059 / SP 0005843-39.2015.4.03.6130, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador

DECÍMA TURMA, Data do Julgamento 11/06/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019).

Portanto, legítima a pretensão do autor, em ação de cobrança regularmente instruída, em perceber as diferenças do benefício.

CORREÇÃO MONETÁRIA

"A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. "

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

Em relação aos juros de mora, estes incidem desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da expedição do precatório, por força do decidido no julgamento do RE 579431/RS.

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma foram rejeitados, tendo sido certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 16/08/2018.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante à correção monetária, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não há que se falar em carência da ação, por ausência do prévio requerimento administrativo, uma vez que já houve a recusa do INSS, na via administrativa.
- A teor da Súmula nº 271 do STF a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.
- Mostra-se legítimo o ajuizamento da ação de cobrança no intuito de receber as prestações pretéritas do benefício previdenciário, cuja concessão foi assegurada por meio da utilização do mandamus.
- Portanto, legítima a pretensão do autor, emaneção de cobrança regularmente instruída, emperceber as diferenças do benefício de aposentadoria especial.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015, a incidir, a teor da Súmula 111 do E. STJ sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003185-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISAAC BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003185-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISAAC BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ISAAC BORGES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A antecipação de tutela foi indeferida.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003185-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISAAC BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que o agravante recebe a aposentadoria por invalidez NB 541.579.261-5, com início em 13.04.2010 e cessação administrativa prevista para 20.09.2019, em razão da recuperação da capacidade laborativa, conforme estabelece o art. 47 da Lei 8.213/91.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Douto Juízo a quo indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

- A parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatado pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 3166542 - p.24), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- Os atestados médicos acostados aos autos (id 3166542 - p.33/34), posteriores à cessação do benefício, embora declarem que a parte autora encontra-se inapta para exercer suas atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos, consubstanciados em cintilografias, densitometrias e eletroneuromiografias, não se prestam para confirmar a alegada incapacidade.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5011861-43.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 14.11.2018).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que o agravante recebe a aposentadoria por invalidez NB 541.579.261-5, com início em 13.04.2010 e cessação administrativa prevista para 20.09.2019, em razão da recuperação da capacidade laborativa, conforme estabelece o art. 47 da Lei 8.213/91.

II - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

III - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012835-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LEON DENIS RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MONTANARI MARTINS - SP343157-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012835-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LEON DENIS RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MONTANARI MARTINS - BA32342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 90001643-01/08 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 90001644-01/10, requer o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 02/03/2004, 01/11/2004 a 10/03/2006 e 09/12/2006 a 31/08/2007 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 31/03/2001 (data indicada no formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90001636-27/28) - exposição a ruído de 110 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 01/04/2001 a 02/03/2004: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de apresentação de formulário e laudo referente a este intervalo indicando a exposição do segurado agentes agressivos;
- 01/11/2004 a 10/03/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90001636-29/30) - exposição a ruído de 85 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 09/12/2006 a 31/08/2007: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de apresentação de formulário e laudo referente a este intervalo indicando a exposição do segurado agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 06/03/1997 a 31/03/2001 e 01/11/2004 a 10/03/2006.

No cômputo total, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo (11/09/2009 - nº 90001636-48), com **31 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de contribuição**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 06/03/1997 a 31/03/2001 e 01/11/2004 a 10/03/2006, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. RUÍDO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002681-23.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELINA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON CHAVES DOS REIS - MS19213-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002681-23.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELINA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON CHAVES DOS REIS - MS19213-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder o benefício de salário-maternidade à autora desde o parto, com juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e correção monetária pelo INPC. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre a condenação. Sem reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS propõe acordo para a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09. Rejeitado o acordo, pede a suspensão do feito até julgamento do RE 870947. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002681-23.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELINA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON CHAVES DOS REIS - MS19213-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

PROPOSTA DE ACORDO

Considerando a ausência de expressa concordância da parte autora com a proposta de acordo elaborada pelo INSS, resta ela prejudicada, passando-se ao exame do mérito recursal.

PEDIDO DE SUSPENSÃO

Considerando que o Plenário do C. STF julgou o recurso extraordinário 870.947, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de correção monetária, prejudicado está o pedido de suspensão do presente feito.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma do julgado no RE 870947, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PROPOSTA DE ACORDO E PEDIDO DE SUSPENSÃO. TERMO CONSECUTÓRIOS.

- À conta da ausência de expressa concordância da parte autora com a proposta de acordo elaborada pelo INSS, resta ela prejudicada.

- Considerando que o Plenário do C. STF julgou o recurso extraordinário 870.947, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de correção monetária, prejudicado está o pedido de suspensão do presente feito até aquele julgamento.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

Julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004041-13.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUSIA DE FATIMA GRECO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004041-13.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUSIA DE FATIMA GRECO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 90043165-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por LUSIA DE FATIMA GRECO SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para: a) RECONHECER e determinar a averbação do tempo de labor especial do autor no período de 04/12/2003 a 15/04/2016 b) DETERMINAR a manutenção dos períodos comuns já reconhecidos na esfera administrativa; c) CONDENAR o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição do autor a partir da DER-01/08/2016. Presentes os requisitos estatuídos no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova documental do direito do autor e a ausência de comprovação por parte do INSS de circunstâncias fáticas ou jurídicas que infirmassem referido direito a ponto de gerar dúvida neste Juízo, antecipo os efeitos da tutela para determinar ao INSS a averbação dos períodos especiais ora reconhecidos, bem como a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor do autor, nos termos do artigo 536, §1º e 537, §2º, ambos do Código de Processo Civil. Comunique-se a APSDJ do INSS de Piracicaba, preferencialmente por correio eletrônico, a fim de que cumpra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, com a averbação dos períodos reconhecidos. As prestações vencidas serão pagas após o trânsito em julgado, descontadas eventuais quantias pagas administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, atualizadas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, de acordo com os critérios previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigência à época da execução. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais os quais serão fixados no valor mínimo dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil após a liquidação do julgado e incidirão apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), conforme determina o §4º, inciso II, do mesmo dispositivo. No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que afasta a necessidade de remessa de ofício. A jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos: “PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) “PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.” (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464). Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC. Em vista do Provimento Conjunto nº 69/2006 da Corregedoria-Geral e Coordenadora dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, passo a mencionar os dados a serem considerados, para fins previdenciários: Nome: LUSIA DE FATIMA GRECO SILVA Tempo de serviço especial reconhecido: 04/12/2003 a 15/04/2016 Benefício concedido: Aposentadoria por tempo de contribuição Número do benefício (NB): 178.843.765-6 Data de início do benefício (DIB): 01/08/2016 Renda mensal inicial (RMI): A calcular Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 90043169-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e termo inicial, além de impugnar a cominação de multa diária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004041-13.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUSIA DE FATIMA GRECO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à fixação de multa diária pelo não cumprimento da tutela antecipada, destaco que o magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos dos artigos 497 e 537, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.”

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito”.

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das *astreintes*, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz

“É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n. 8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, **devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação**, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As *astreintes* consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício **mesmo contra pessoa jurídica de direito público.**” (grifei)

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“§ 2.º: 16. **Imposição da multa.** Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes*, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz”.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).

Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.

1. O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os primeiros princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma exceção processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. A tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.

2. À ninguém à ninguém de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.

3. A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as

decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as *astreintes* podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000).”

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

“PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.

1. É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.

2. PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.

(...)

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.”

(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumpra esclarecer que a determinação de implantar benefício previdenciário encerra verdadeira obrigação de fazer e não de dar/pagar. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - *astreintes* - contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. Aférra a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(5ª Turma, AgRg no ARESp nº 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012)

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 04/12/2003 a 15/04/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90043121-26/27) - técnico de enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e parasitas): enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (01/08/2016 – nº 90043121-02), com **30 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

4. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (01/08/2016 – nº 90043121-02).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009301-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIVANIA GOMES VILELA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO COUTINHO DE LIMA - SP230122-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009301-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIVANIA GOMES VILELA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO COUTINHO DE LIMA - SP230122-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDIVANIA GOMES VILELA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Alison Wagner Vilela da Rocha, ocorrido em 22 de agosto de 2015.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido (id 89892567 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter carreado aos autos início de prova material a indicar que o filho falecido com ela coabitava e lhe ministrava recursos financeiros para prover o seu sustento, o que teria sido corroborado pela prova testemunhal, colhida em juízo, sob o crivo do contraditório (id 89892569 – p. 1/5).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009301-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIVANIA GOMES VILELA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO COUTINHO DE LIMA - SP230122-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Ab initio verifico que documentos em nome de Maria Aparecida de Oliveira não são pertinentes aos presentes autos, razão por que se revelam contempíveis ao deslinde da demanda (id 89892546 – p. 1/60).

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: osterar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Alison Wagner Vilela da Rocha, ocorrido em 22 de agosto de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão (id 89892534 – p. 6).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Infere-se das informações constantes no extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 06 de fevereiro de 2008, cuja cessação, em 22 de agosto de 2015, decorreu do falecimento (id 89892534 – p. 12).

A Certidão de Nascimento demonstra ser a postulante genitora do segurado falecido. É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, destaco que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Alison Wagner Vilela da Rocha contava 26 anos de idade, era solteiro, sem filhos, e tinha por endereço a Rua Paratini, nº 60, em Itaquera, São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora na exordial.

Há cópia prova documental a indicar que mãe e filho ostentavam identidade de endereços, consubstanciada em notas fiscais e extratos bancários emitidos ao tempo do falecimento, indicando que ambos estavam a residir na Rua Paratini, nº 60, em Itaquera, São Paulo – SP (id 89892534 – p. 21, 25).

Os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 23 de maio de 2019, revelam que a autora dependia economicamente do filho falecido. A testemunha Cleudes das Virgens Santos afirmou conhecer a parte autora há cerca de vinte e quatro, em razão de residirem no mesmo bairro. Além de Alison, sua prole era composta por mais dois filhos, sendo Alan e Bruno, que ainda são menores e não exercem atividade laborativa remunerada. Quanto ao esposo, este não tem emprego fixo e subsiste laborando de forma esporádica como pintor de paredes. Após o falecimento de Alison, a parte autora passou a enfrentar dificuldades financeiras, tendo de contar com a ajuda de pessoas da comunidade onde residem.

A depoente Dorivalda Oliveira Bispo asseverou ser vizinha da parte autora há cerca de vinte anos, razão por que pudera vivenciar que o filho Alison era o único quem exercia atividade laborativa remunerada. Após seu falecimento, esta passou a enfrentar dificuldades financeiras.

A testemunha Maria Zely dos Santos afirmou conhecer a parte autora desde 1995, quando se tornou sua vizinha, tendo, desde então, se inteirado de sua vida cotidiana, sabendo que o filho Alison com ela coabitava, juntamente com o genitor e dois irmãos. Esclareceu que o *de cuius* trabalhava e ministrava mensalmente recursos para prover o sustento da genitora e dos dois irmãos menores.

A depoente Zenilda Rodrigues de Queiroz asseverou conhecer a parte autora porque residem no mesmo bairro há cerca de duas décadas. Sabe que ela morava com o filho Alison, além do marido Arnaldo e mais dois filhos menores. O marido não tinha emprego fixo, vivendo de trabalhos esporádicos, razão por que Alison era quem sustentava a família. Os outros dois filhos do casal ainda eram menores de idade e não exerciam atividade laborativa remunerada, o que fazia de Alison o arrimo da família. Após o falecimento de Alison, a parte autora passou por dificuldades financeiras, tendo de contar com a ajuda de membros da comunidade onde reside.

Como elemento de convicção, verifico do extrato do CNIS que a parte autora não exercia atividade laborativa remunerada. Quanto ao filho falecido, este mantinha vínculo empregatício de forma ininterrupta, desde 2008 até a data do falecimento, o que vem corroborar a afirmação das testemunhas de que a renda auferida pelo filho era indispensável para compor o orçamento doméstico.

Conquanto haja relato do exercício de atividade laborativa remunerada pelo esposo da parte autora, como pintor de paredes, ressalto que este não integra o polo ativo da demanda. Ademais, ressentem-se os autos de qualquer prova documental a indicar qual seria a suposta renda por ele auferida.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. *Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

2. *A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido".*

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Tenho que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família. Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Alison Wagner Vilela da Rocha.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do óbito, conferida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, seria a data do óbito, caso fosse requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, em que o falecimento ocorreu em 22/08/2015 e o requerimento administrativo foi protocolado em 28/08/2015 (id 89892534 – p. 7), o termo inicial deve ser fixado na data do falecimento.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **EDIVANIA GOMES VILELA**, com data de início do benefício - (DIB: 22/08/2015), em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido, deferindo-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do falecimento do segurado, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado. **Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito do filho, ocorrido em 22 de agosto de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada do de cujus. Infere-se das informações constantes no extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 06 de fevereiro de 2008, cuja cessação decorreu do falecimento.
- A dependência econômica da genitora em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Na Certidão de Óbito na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Alison Wagner Vilela da Rocha contava 26 anos de idade, era solteiro e tinha por endereço a Rua Paratini, nº 60, em Itaquera, São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora na exordial.
- Há cópia prova documental a indicar que mãe e filho ostentavam identidade de endereços, substanciada em notas fiscais e extratos bancários emitidos ao tempo do falecimento, indicando que ambos estavam a residir na Rua Paratini, nº 60, em Itaquera, São Paulo - SP.
- Os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 23 de maio de 2019, revelam que a autora dependia economicamente do filho falecido. Quatro testemunhas asseveraram conhecer a parte autora há cerca de vinte anos, em razão de residirem no mesmo bairro. Além de Alison, sua prole era composta por mais dois filhos, sendo Alan e Bruno, que ainda são menores e não exercem atividade laborativa remunerada. Quanto ao esposo, este não tem emprego fixo e subsiste laborando de forma esporádica como pintor de paredes. Após o falecimento de Alison, a parte autora passou a enfrentar dificuldades financeiras, tendo de contar com a ajuda de pessoas da comunidade onde residem.
- Como elemento de convicção, verifico do extrato do CNIS que a parte autora não exercia atividade laborativa remunerada. Quanto ao filho falecido, este mantinha vínculo empregatício de forma ininterrupta, desde 2008 até a data do falecimento, o que vem a corroborar a afirmação das testemunhas de que a renda auferida pelo filho era indispensável para compor o orçamento doméstico.
- O termo inicial deve ser fixado na data do óbito, conforme preconizado pelo artigo 74, I da Lei de Benefícios.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSMAR DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSMAR DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 14/02/2019, EXTINGO A PRESENTE AÇÃO sem o exame do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, § 3º, do novo Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 14.09.1987 a 05.03.1997 e de 01.06.2004 a 28.02.2006 e, no mais, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO**, julgando extinto o feito com o exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que reconheço a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 31.05.2004, e condeno o Instituto-réu a conceder o benefício de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, NB 42/178.063.599-8, desde a DER de 11.04.2016, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Defiro, igualmente, nos termos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil, a **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para determinar à autarquia ré a imediata implantação do benefício da parte autora, respeitados os limites impostos pelo dispositivo acima e a restrição quanto às parcelas já vencidas não abrangidas por esta antecipação de tutela. Sem custas. Diante da mínima sucumbência do autor, (art. 86, § único do novo CPC), fixo, em seu favor, os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem reexame necessário. (ID n. 90173934)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (ID n. 90173937)

Em razões recursais, a Autarquia Federal em preliminar, apresenta proposta de acordo. Pede a suspensão do feito, tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE 870.947-SE cuja modulação de efeitos encontra-se pendente no Supremo Tribunal Federal. Requer, ainda, a incidência da correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. (ID n. 90173935)

Por sua vez, a parte autora alega que faz jus ao enquadramento dos períodos de 01/08/1983 a 01/01/1984 (Pantera Ind.); 01/05/1984 a 21/09/1984 (Robcarfôn Ind.); 24/04/1984 a 01/11/1985 (Haupt São Paulo S/A); 27/07/1987 a 11/09/1987 (Manutec S/A) e de 29/02/2006 a 11/04/2016, TRABALHADO NA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS – CPTM e a concessão da aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição. (ID n. 90173943)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSMAR DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, não merece prosperar o pedido de suspensão do feito, tendo em vista que a correção monetária será aplicada nos moldes da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux, conforme se restará consignado na fundamentação deste julgado.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifê).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar:

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.212/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

TORNEIRO MECÂNICO / TORNEIRO FERRAMENTEIRO

Reconhece-se a especialidade da referida atividade em virtude da similaridade com aquelas descritas nos códigos 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

A respeito da matéria, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 28/04/95, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comuns períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072)

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de **14/09/1987 a 05/03/1997** e de **01/06/2004 a 28/02/2006** (CPTM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos), restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de:

- 01/08/1983 a 01/01/1984, na empresa Pantera Indústria com Vassourá – no cargo Serviços Gerais (Indústria Metalúrgica);
- 01/05/1984 a 21/09/1984, laborado na empresa Robcarfon Indústria e Com. de Metalem Geral Ltda., no cargo de Ajudante;
- 29/04/1984 a 01/11/1985, laborado na empresa Haupt São Paulo S/A - Indústria, no cargo de Operador de Máquinas;
- 27/07/1987 a 11/09/1987, laborado na empresa Robcarfon Indústria e Com. de Metalem Geral Ltda., no cargo de Ajudante;
- 14/09/1987 a 10/04/2016, trabalhado na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM - no cargo de Técnico de Manutenção I e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 31/05/2004.

Assim, tendo em vista que em seu apelo, a Autarquia Federal apenas se insurgiu quanto aos critérios de correção monetária, deixo de analisar os interregnos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 31/05/2004, cumprindo apenas o exame do labor em condições especiais de 01/08/1983 a 01/01/1984, 01/05/1984 a 21/09/1984, 24/04/1984 a 01/11/1985, 27/07/1987 a 11/09/1987 e de 29/02/2006 a 11/04/2016 (em virtude do apelo da parte autora), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas no período de:

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais no interregno compreendido entre 14/09/1987 a 05/03/1997 e de 01/06/2004 a 28/02/2006 (reconhecidos na esfera administrativa) e de 27/07/1987 a 11/09/1987.

Importante destacar que, os períodos de 01/08/1983 a 01/01/1984, 01/05/1984 a 21/09/1984, 24/04/1984 a 01/11/1985 e de 29/02/2006 a 11/04/2016 não podem ser enquadrados como especiais, tendo em vista que de acordo com a CTPS, nos três primeiros lapsos, o requerente laborou como serviços gerais, ajudante e operador de máquina, o que por si só não caracteriza a insalubridade da atividade. Além do que, não foi carreado formulário, laudo técnico ou perfil profissional que demonstre a exposição a agente agressivo em seu ambiente de trabalho.

Observe-se que a legislação previdenciária no seu Decreto n. 53.831/64 elenca a atividade dos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, como insalubre, no entanto, especificando as seguintes categorias profissionais: fundidores, laminadores, moldadores, trefiladores e forjadores (item 2.5.2) e soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeiros (item 2.5.3).

Nesse contexto, as atividades exercidas pelo requerente não se amoldam às funções acima mencionadas, o que afasta a pretensão da parte autora.

Por fim, quanto ao período de 29/02/2006 a 11/04/2016, o perfil profissional aponta a presença de agentes químicos a partir de 01.06.2004, no entanto, de forma habitual e intermitente, o que impossibilita o enquadramento pretendido, considerando-se que a legislação de regência exige a habitualidade e permanência.

Acrescente-se que os laudos periciais carreados, em que pese apontarem a exposição a agente agressivo, tais documentos foram confeccionados em 2003 e 2004, não sendo hábeis para comprovar a especialidade no interregno questionado. (ID n. 90173926 e 90173931)

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que com o cômputo dos interstícios já enquadrados pelo INSS e o período especial ora reconhecido, a parte autora não totalizou tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, tem-se que a somatória do tempo de contribuição até 11/04/2016, data do requerimento administrativo, o requerente perfaz mais de 35 anos, suficiente para o deferimento do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado, pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 27/07/1987 a 11/09/1987, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. TORNEIRO MECANICO. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- In casu, não merece prosperar o pedido de suspensão do feito, tendo em vista que a correção monetária será aplicada nos moldes da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão da aposentadoria especial. No entanto, preenchidos os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: LUIS HUMBERTO BRANDOLIM
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850545-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS HUMBERTO BRANDOLIM
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem anotação na CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850545-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS HUMBERTO BRANDOLIM
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Requer o autor, nascido em 26.01.59 (fl. 83, id 78678664), o reconhecimento do labor rural nos períodos de 26.01.71 a 02.11.77 e de 01.01.80 a 31.07.83.

A fim de comprovar o labor rural, o autor juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco: a) Cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 05/01/1978, qualificando o autor como lavrador; b) Cópia da Certidão de Casamento do autor, datada de 18/07/1981, qualificando o autor como lavrador; c) Cópia da Certidão de Nascimento de Daniela Brandolim, filha do autor, qualificado como lavrador, datada de 02/10/1981; d) Cópia da Certidão de Nascimento de Gislaire Brandolim, filha do autor, qualificado como lavrador, datada de 23/07/1983; e, e) Cópia da Certidão de Nascimento de Everton Brandolim, filho do autor, qualificado como lavrador, datada de 25/03/1985 (fls. 66/71, id 78678693).

Conforme cópias da CTPS, o autor possuía vínculo empregatício rural nos períodos de 01.03.78 a 20.12.78, 01.08.79 a 01.12.79, 01.08.83 a 06.06.84, 25.06.84 a 25.11.84, 01.07.85 a 22.07.85, 25.07.85 a 25.11.85, 01.02.86 a 01.08.86, 01.08.86 a 02.09.87, 01.09.87 a 06.08.88, 01.09.89 a 05.03.90, 01.08.90 a 02.01.92, 02.05.94 a 19.12.94, 02.05.95 a 20.02.97, 11.08.97 a 11.12.97, 4.2.98 a 9.10.99 e vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 03.11.77 a 22.02.78, 25.05.02 a 05.12.03, 02.08.04 a 27.05.11, 01.12.11 a 16.12.11 e 05.01.12 até dias atuais (fls. 72/77 id 78678682).

Ressalte-se que entre o período cujo reconhecimento como rural se requer somente há o registro de um pequeno interregno urbano na empresa "Brasil", a saber, **03.11.77 a 22.02.78**, donde se desmune que essa atividade, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural.

Outrossim, o início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que, em uníssono, afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura de cana-de-açúcar desde 1975 e inclusive no período de 1980 a 2000, no sítio "Oliveira", "Fazenda Benfica", "Adamastor".

Dessa forma, reconheço o exercício do trabalho rural pelo autor, sem registro em carteira, nos períodos de **26.01.71 a 02.11.77 e de 01.01.80 a 31.07.83**.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes dos registros em CTPS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 18.09.17 (fl. 80) com **34 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De outro lado, é possível o cômputo do tempo de serviço trabalhado até a data do ajuizamento da ação, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita* neste aspecto, porquanto do extrato CNIS e das cópias da CTPS infere-se que o autor efetivamente continuou trabalhando, inclusive até a data da citação, sendo certo que o reconhecimento do tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação é consentâneo com o novel regimento contido artigo 8º, do Código de Processo Civil de 2015, que trata do princípio da eficiência no processo, que traz o dever de o juiz gerenciar o feito com enfoque em sua eficiência, atingindo o máximo da finalidade com o mínimo de recursos, interpretando e aplicando a legislação pautado na eficiência do julgado.

A providência encontrava previsão no art. 462 do CPC/73 e, atualmente, no art. 493, do CPC/2015, vazado nos seguintes termos:

"Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir."

Com efeito, na data do ajuizamento da ação, em **10.05.17**, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do CNIS (emitido em 07/2017) e da CTPS, contava o autor, com **36 anos, 1 mês e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Nesse passo, considerando que autor continuou trabalhando até o ajuizamento da ação, que o C. STJ, ao julgar o Tema 995, representativo de controvérsia, decidiu que é possível a reafirmação da DER até a segunda instância com base no art. 493, do CPC/2015 e, por fim, que o autor contabilizava tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição quando do ajuizamento da ação, de rigor a procedência do pedido de concessão do benefício requerido.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Conquanto tenha o C. STJ firmado orientação no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, no caso dos autos, o autor somente utilizou o tempo necessário para a aposentação na data do ajuizamento da ação, de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 22.08.17 (fl. 37, id 78678727).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravamento no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor rural nos períodos de 26.01.71 a 02.11.77 e de 01.01.80 a 31.07.83 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural no período indicado, cuja soma do tempo de serviço autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000261-44.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUANA DOMINGOS CESETTI GOMYDE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MOURA SALES - SP322334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000261-44.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUANA DOMINGOS CESETTI GOMYDE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MOURA SALES - SP322334-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte (NB 21/156.354.433-1), após o advento do limite etário, em razão de ser estudante universitário.

Tutela antecipada concedida, a fim de compelir o INSS ao restabelecimento da pensão (id 89632479 – p. 1/8).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício, a contar da data que havia sido cessada administrativamente, acrescida dos consectários legais (id 89632591 – P. 1/8).

Em razões recursais, pugna o INSS, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que não restou comprovado o requisito da dependência econômica, tendo agido com acerto, ao proceder da cessação do benefício em razão do advento do limite etário. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 89632594 – p. 1/11).

Contrarrazões (id 89632597 – p. 1/4).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-44.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUANA DOMINGOS CESETTI GOMYDE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MOURA SALES - SP322334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O INSS requer o reexame necessário da *decisum*. Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se revela escorreita sua não submissão ao reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecimento a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere da Carta de Concessão, em razão do falecimento do genitor, ocorrido em 04 de maio de 2011, o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/156.354.433-1).

A autora nasceu em 21/01/1994 e implementou o limite etário de 21 anos, previsto pelo artigo 77, §2º, II da Lei nº 8.213/91, em 21/01/2015.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91.

O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

A jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, ao decidir que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Assinale-se, por fim, que, de acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: *"Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo"*.

Tenho que a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie.

À vista do exposto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. **Revogo a tutela antecipada anteriormente deferida. Comunique-se o INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. FILHA. UNIVERSITÁRIA. CESSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ADVENTO DO LIMITE ETÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Consoante se infere da Carta de Concessão acostada aos autos, em razão do falecimento do genitor, ocorrido em 04 de maio de 2011, o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/156.354.433-1).

- A autora nasceu em 21/01/1994 e implementou o limite etário de 21 anos, previsto pelo artigo 77, §2º, II da Lei nº 8.213/91, em 21/01/2015.

- De acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: *"Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo"*.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

- Tutela antecipada revogada.

- Apelação do INSS a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000185-05.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE MOURA PRADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AILTON CARLOS PONTES - SP104599-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000185-05.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE MOURA PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AILTON CARLOS PONTES - SP104599-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por CARLOS EDUARDO DE MOURA PRADO contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a liberação das parcelas não pagas de seguro-desemprego.

Decisão liminar concedida (nº 90315729-01/02).

A r. sentença de nº 90315761-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Isso posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida (que já foi cumprida) e extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas “ex lege”. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

Decorrido *in albis* o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 107812505-01/03) com a devolução dos autos sem pronunciamiento sobre a causa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000185-05.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE MOURA PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AILTON CARLOS PONTES - SP104599-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

Extrai-se da referida norma que o seguro-desemprego é devido a todos os trabalhadores involuntariamente desempregados que satisfaçam os requisitos impostos pela lei.

Na espécie, verifica-se que o impetrante foi demitido sem justa causa em 03/02/2016, e em 01/10/2016, após vínculo de labor iniciado, respectivamente, em 01/07/2015 (nº 90315702-01/02) e 14/03/2016 (nº 90315710-01/02).

Portanto, uma vez preenchido o primeiro requisito para o recebimento do seguro-desemprego, cumpre verificar o motivo alegado para o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Conforme requerimentos de nº 90315703-01 e 90315709-01, o benefício de seguro-desemprego foi indeferido pela notificação de “*Renda própria – Sócio da Empresa*”

Quanto à alegação, extraí-se dos autos que o impetrante é sócio da empresa KELLY CALÇADOS GUARATINGUETÁ LTDA (docs. nº 90315718-02/06).

Entretanto, da análise do cadastro da JUCESP (nº 90315706-02/04) é possível concluir que o segurado requereu sua retirada da sociedade.

Insta, ainda, destacar que as declarações simplificadas da Pessoa Jurídica de 2011 a 2016 (nº 90315719-01/04) revelam que a empresa encontra-se inativa.

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau que concedeu a segurança para determinar a liberação das parcelas devidas ao autor do seguro-desemprego.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS NÃO PAGAS DE SEGURO-DESEMPREGO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

- Extrai-se dos autos que o impetrante é sócio da empresa KELLY CALÇADOS GUARATINGUETÁ LTDA.
- Da análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir que o segurado requereu sua retirada da sociedade.
- Por outro lado, as declarações simplificadas da Pessoa Jurídica de 2011 a 2016 (nº 90315719-01/04) revelam que a empresa encontra-se inativa.
- Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-19.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FERNANDO APARECIDO BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR - SP147491-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-19.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FERNANDO APARECIDO BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR - SP147491-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos à execução de título judicial julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial.

O exequente alega que não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da gratuidade da Justiça. Sustenta que, por ter sido vencido em maior parte do seu pedido, o INSS deve ser condenado nos ônus da sucumbência.

Aponta, também, que não foi intimado dos cálculos do contador (fs.48) fs.54

Requer sejam invalidados os atos processuais a partir da apresentação dos cálculos da contadoria, determinando o retorno dos autos à origem para que se dê vistas dos mesmos ao recorrente e posteriormente seja prolatada nova sentença.

Requer seja dado provimento ao recurso,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-19.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FERNANDO APARECIDO BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR - SP147491-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por invalidez a partir da citação, no valor mensal de 01 salário-mínimo.

A sentença foi proferida em 22/5/2009, a apelação foi julgada em 3/6/2011 e o trânsito em julgado ocorreu em 8/7/2011.

O NB/32-536401973-6 foi implantado com DIB 28/6/2005, DIP 1/7/2009 e RMI de R\$ 300,00, em razão da antecipação da tutela.

DA EXECUÇÃO

Iniciada a liquidação do julgado, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Em 26/3/2013 (fls.50 dos autos virtuais), foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de cálculos de acordo com o título, com posterior vistas às partes pelo prazo de 10 dias, iniciando-se pela parte autora.

A contadoria apresentou cálculos atualizados em outubro de 2012, no total de R\$ 190.738,13.

O recebimento dos autos, enviados pela contadoria, foi certificado em 25/4/2013.

Em 29/5/2013, foi certificada a disponibilização do despacho de fls.50 (48 dos autos físicos).

Em 28/6/2013, os autos foram remetidos ao procurador federal do INSS, e retomaram em 21/8/2013.

Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes em 28/8/2013, com homologação dos cálculos da contadoria judicial, restando consignado que nenhuma das partes havia se manifestado acerca dos cálculos, embora intimados para tanto.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

A remessa dos autos ao contador judicial constitui procedimento de verificação da exatidão dos cálculos, não se configurando, portanto, cerceamento de defesa a ausência de intimação das partes para manifestação sobre as contas. Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART.557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA SE MANIFESTAR SOBRE OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. UTILIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO AO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação com supedâneo no Art.557, caput e §1º-A, do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art.557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. A remessa dos autos ao Contador Judicial constitui procedimento de verificação da exatidão dos cálculos, não se configurando, portanto, cerceamento de defesa a ausência de intimação para a manifestação das partes sobre os mesmos. Precedente desta Corte.

3. Possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. Precedentes do STJ.

4. A execução deve prosseguir conforme apurado pela Contadoria Judicial.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2049119 - 0001791-09.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/02/2016).

A inexistência de intimação da parte exequente para manifestação sobre os cálculos não gera a nulidade por ela alegada. De acordo com a jurisprudência reiterada do STJ e desta Corte, a declaração de nulidade de um ato que não observou as formalidades legais tem de ser alicerçada em existência de prejuízo às partes. Nosso sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, decretando-se a nulidade apenas quando não se alcança, como ato, os fins almejados.

Nos embargos à execução, se discute a regularidade dos cálculos apresentados pelas partes, sendo que os cálculos da contadoria visam justamente conferir tais cálculos e aferir se os mesmos se adequam ao título executivo. Ademais, nova conferência dos cálculos é possível nesta instância, no julgamento do presente recurso, não havendo prejuízos para o recorrente.

Em suas contas, o exequente utiliza RMI indevidamente majorada, de R\$ 1.378,89, quando o correto seria R\$ 1.177,46, conforme apurado pelo INSS e pela contadoria. Utiliza os índices de atualização monetária da Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando o correto seriam os índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, como procedeu a contadoria.

Diante do exposto, não há motivos para anulação da sentença.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido na ação de embargos, o exequente foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor da causa.

A decisão recorrida fixou a condenação nos seguintes termos:

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos nos autos principais.

Uma vez que não há provas de que a condição econômica do autor se alterou no curso da ação, não pode o autor/exequente ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência nessa fase processual.

A condição do exequente, como beneficiário da assistência judiciária gratuita, é qualidade reconhecida no processo de conhecimento, cuja decisão não foi impugnada pelo INSS, sendo certo que a concessão de tal benefício naqueles autos se estende a estes embargos. Sobre o assunto, amoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFEITO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. I. O benefício da assistência judiciária concedido no processo de conhecimento, nos termos do art.1º da Lei nº 1.060/50, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, salvo se revogado expressamente. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801333532- AGRESP-1067160-STJ-5ª TURMA- LAURITA VAZ- DJE DATA: 15/12/2008)

Entendo que o fato de o embargado possuir créditos a receber não afasta sua condição de miserabilidade a ponto de serem cessados os benefícios da gratuidade da Justiça, pois essa condição, embora possa ser alegada em qualquer momento processual, deve ser aferida, via de regra, quando da distribuição da ação, porque tais benefícios visam justamente a garantia de acesso de todos à Justiça, nos termos do art.5º, XXXV, da CF.

Entendimento contrário ao exposto relegaria os aludidos benefícios da Gratuidade da Justiça aos casos em que, vindo a propor uma ação, o autor se tornasse vencido ao final, posto que, caso vencedor, deveria descontar de seus eventuais créditos os honorários de sucumbência.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art.5º, LXXIV. I. A garantia do art.5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art.5º, XXXV). II. R.E. não conhecido" (RE nº 205.746/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos VELLOSO, dj DE 28/2/97).

Assim, reformo a sentença para afastar a condenação do embargado nos ônus da sucumbência.

Quanto ao pedido de inversão dos ônus da sucumbência, não assiste razão ao apelante.

Os valores apurados na presente execução pelas partes e contadoria foram os seguintes: R\$ 266.807,92 (duzentos e sessenta e seis mil, oitocentos e sete reais e noventa e dois centavos), R\$ 156.793,17 (cento e cinquenta e seis mil, setecentos e noventa e três reais e dezesseis centavos) e R\$ 190.738,13 (cento e noventa mil, setecentos e trinta e oito reais e treze centavos), segundo os cálculos apresentados pelo autor, réu e contadoria, respectivamente; todos com atualização registrada em outubro de 2012.

Deve ser utilizada a diferença entre os cálculos das partes e o valor apurado pela contadoria como referência para aferir a sucumbência

O INSS decaiu de R\$ 33.944,96 do seu pedido, e o exequente, de R\$ 76.069,79, quase o dobro do valor.

O fato de o exequente haver decaído do seu pedido em maior parte demonstra haver justificativa para ajuizamento dos presentes embargos por parte do réu e para a ausência de condenação do autor aos ônus da sucumbência. Assim, a pretensão do exequente, para que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários de sucumbência não se sustenta.

Assinale-se que tal ônus deve ser suportado por quem tenha dado causa à instauração do processo. Neste caso, os embargos à execução, reconhecida a natureza jurídica de ação autônoma, submetidos às regras do processo de conhecimento (artigo 598 do Código de Processo Civil), cujo provimento jurisdicional induz à formação de coisa julgada quanto ao cálculo controvertido.

A propósito, anoto jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO MANIFESTO. CONFIGURAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil. 2. Reavaliar a apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, ensejaria o comando da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos Autores, ora Embargados. (EDAGA 200501075817 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 691834 – STJ - QUINTA TURMA – Rel. LAURITA VAZ - DJ DATA:07/02/2008 PG:00001)

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para afastar a condenação do embargado ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO *DECISUM*. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I. A inexistência de intimação da parte exequente para manifestação sobre os cálculos não gera a nulidade por ela alegada. De acordo com a jurisprudência reiterada do STJ e desta Corte, a declaração de nulidade de um ato que não observou as formalidades legais tem de ser alicerçada em existência de prejuízo às partes

II. Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos ao autor nos autos principais. Sua condição, como beneficiário da assistência judiciária gratuita, é qualidade reconhecida no processo de conhecimento, cuja decisão não foi impugnada pelo INSS, sendo certo que a concessão de tal benefício naqueles autos se estende a estes embargos, não podendo o exequente ser condenado nos ônus de sucumbência.

III. O fato de o exequente haver decaído do seu pedido em maior parte demonstra haver justificativa para ajuizamento dos presentes embargos por parte do réu e para a ausência de condenação da autarquia nos ônus da sucumbência. Assim, a pretensão do exequente, para que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários de sucumbência não se sustenta.

IV. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072605-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA MATEUS
Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072605-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA MATEUS
Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NILZA MATEUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Rodrigo Gonçalves, ocorrido em 28 de abril de 2002.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 97585330 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à qualidade de segurado do *de cuius* (id 97585336 – p. 1/7).

Contrarrazões (id 97585341 – p. 1/9).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072605-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA MATEUS
Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Rodrigo Gonçalves, ocorrido em 28 de abril de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão (id. 97585295 – p. 1).

A postulante acostou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciada nas Certidões de Nascimento, pertinentes aos três filhos havidos do vínculo marital, nascidos em 31/05/1977, 12/09/1983 e, em 01/03/1986 (id. 97585297 – p. 1/3).

Na Certidão de Óbito restou consignado que, ao tempo do falecimento, Rodrigo Gonçalves ainda estava a conviver em união estável com a parte autora.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido trazendo aos autos início de prova material, consubstanciado em cópia de sua CTPS, na qual se verificam apenas as anotações de vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos nos seguintes interregnos: de 02/05/1985 a 30/03/1986; 01/10/1987 a 31/10/1989; 02/07/1990 a 30/04/1992; 17/06/1996 a 07/09/1997; 01/04/1998 a 01/07/1998 (id. 97585298 – p. 1/4).

Considerando o preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de setembro de 1999, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (028/04/2002).

Em audiência realizada em 10 de maio de 2018, foi inquirida a testemunha Adão Evangelista Soares, que disse ter conhecido Rodrigo Gonçalves durante cerca de trinta anos, razão por que pudera vivenciar que com a parte autora ele conviveu maritalmente, com quem constituiu prole comum, permanecendo juntos até a data do falecimento. Acrescentou, por fim, que ele sempre se dedicou exclusivamente ao labor campesino, inclusive detalhando que o trabalho rural foi exercido até a data do falecimento.

À vista disso, tenho por comprovada a qualidade de segurado especial do *de cuius* e a união estável havida entre ele e a parte autora, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício pleiteado.

Por ocasião da liquidação do julgado, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2002, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. PROLE COMUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O óbito de Rodrigo Gonçalves, ocorrido em 28 de abril de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão.

- A postulante acostou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciada nas Certidões de Nascimento, pertinentes aos filhos havido da relação marital. Na Certidão de Óbito restou consignado que, por ocasião do falecimento, ainda estavam convivendo em união estável.
- A fim de reconhecer a condição de segurado especial do falecido companheiro, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado em cópia de sua CTPS, na qual se verificam apenas vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos nos seguintes interregnos: de 02/05/1985 a 30/03/1986; 01/10/1987 a 31/10/1989; 02/07/1990 a 30/04/1992; 17/06/1996 a 07/09/1997; 01/04/1998 a 01/07/1998.
- Considerando o preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de setembro de 1999, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (28/04/2002).
- Em audiência realizada em 10 de maio de 2018, foi inquirida a testemunha Adão Evangelista Soares, que disse ter conhecido Rodrigo Gonçalves durante cerca de trinta anos, razão por que pudera vivenciar que com a parte autora ele conviveu maritalmente, com quem constituiu prole comum, permanecendo juntos até a data do falecimento. Acrescentou, por fim, que ele sempre se dedicou exclusivamente ao labor campesino, inclusive detalhando que o trabalho rural foi exercido até a data do falecimento.
- Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897155-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA QUIRES BRAOLHO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARCONATO - SP216871-N, LUIZ ANTONIO GABRIOTI - SP327367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897155-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA QUIRES BRAOLHO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARCONATO - SP216871-N, LUIZ ANTONIO GABRIOTI - SP327367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA QUIRES BRAOLHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Vassili Miguel, ocorrido em 05 de maio de 2015.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 82552748 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter logrado comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido segurado, ao argumento de que, após a separação judicial, conviviam em união estável (id 82552756 – p. 1/10).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897155-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA QUIRES BRAOLHO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARCONATO - SP216871-N, LUIZ ANTONIO GABRIOTI - SP327367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Vassili Miguel, ocorrido em 05 de maio de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão (id 82552621 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Consoante se infere das informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, o de cujus era titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.247.079-5), desde 28 de agosto de 1990, cuja cessação, ocorrida em 05 de maio de 2015, decorreu de seu falecimento.

No que se refere à dependência econômica, depreende-se da Certidão de Casamento que a autora e o falecido segurado contraíram matrimônio em 19 de março de 1994, contudo, o mesmo documento contém a averbação de que, por sentença datada de 16/06/1998, a qual transitou em julgado em 02/07/1998, proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Espírito Santo do Pinhal – SP, ter sido homologada a separação dos cônjuges requerentes (id 82552630 – p. 11/12).

Sustenta a postulante que, apesar de oficializada a separação, logo na sequência restabeleceram o vínculo marital e assim conviveram de forma ininterrupta, em regime de união estável.

Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Vassili Miguel, ostentava o estado civil de separado judicialmente e estava a residir na Rua Valdomiro Fernandes, nº 65, no Jardim Monte Alegre, em Espírito Santo do Pinhal – SP, havendo copiosa prova documental a demonstrar que este era o endereço da parte autora, tendo sido ela, inclusive, a declarante do falecimento.

Em audiência realizada em 29 de janeiro de 2018, foram inquiridas três informantes, incluindo a filha do casal, que foram unânimes em afirmar que, ao tempo do falecimento, a parte autora convivia com Vassili Miguel e que o assistia, em razão da enfermidade de que ele era portador, senão vejamos.

Adriana Miguel, filha da autora e do falecido, ouvida como informante, relatou que em 1997 houve a separação, contudo, seu pai ficou fora cerca de nove meses e depois retornou. Posteriormente, eles se separaram novamente, seu genitor arrumou outra esposa e depois de uns quatro anos retornou para casa. Disse que a parte autora sempre o acolheu, cuidando dele. Acrescentou que eles tinham um bom relacionamento, sem ressentimentos e que a genitora (da deponente), após a enfermidade, cuidou de Vassili Miguel até a data do falecimento.

Ouvida como informante, Júlia Alves Lopes, admitiu ser amiga da parte autora e que frequenta sua casa há cerca de dezessete anos, desconhecendo que tivesse havido a separação. Narrou que o *de cuius* esteve na casa da autora por mais de um ano, dependendo desta para tudo. Esclareceu que Vassili Miguel não tinha condições de ficar sozinho, em razão da enfermidade que o acometia e, conquanto tivesse por vezes se ausentado, sempre retornava à casa da autora.

Também ouvido como informante, Otávio Lopes afirmou conhecer a parte autora desde 1999, sendo que, quando a conheceu, ela morava com o ex-marido. Esclareceu que, não obstante algumas separações, estas eram seguidas por reconciliações e que, ao tempo do falecimento, Vassili Miguel estava a conviver com a autora.

Por outro lado, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (ID 82552630 – P. 71) que a parte autora já é titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/109.309.425-4), instituído administrativamente em razão do falecimento do filho (Renato Aparecido Miguel).

A este respeito, a parte autora e Vassili Miguel haviam ajuizado, perante o Juízo de Direito da Comarca de Espírito Santo do Pinhal – SP, em 10 de setembro de 2007, ação de arrolamento sumário dos bens deixados pelo filho, falecido em 09/05/1999, sendo que, naquela ocasião, foram qualificados como separados judicialmente e residentes em endereços distintos (Rua Valdomiro Fernandes, nº 65, em Espírito Santo do Pinhal – SP e Rua Francisco Alves, nº 140, no mesmo município – id 82552644).

Em outras palavras, a divergência de endereços de ambos naquela ocasião refuta os fatos narrados na exordial de que nunca houve a efetiva separação do casal.

É certo que, por ocasião do agravamento da enfermidade, o *de cuius* teve o amparo dos familiares, pois nas fichas de internação hospitalar, emitidas pela Santa Casa de Espírito Santo do Pinhal – SP, em 08/09/2013 e, em 24/06/2014, constou os nomes das filhas (Adriana Miguel e Ana Paula Miguel) como responsáveis pelo paciente Vassili Miguel (id 82552630 – p. 99 e 101).

Os depoimentos não foram categóricos, contudo, quanto ao convívio com o propósito de constituição de família, o que impede a caracterização da união estável, conforme o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.

Recurso provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/06/2012, p. 155).

Em caso análogo, já decidiu esta Egrégia Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO. VALOR PROBANTE NÃO ABSOLUTO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ALEGADA RELAÇÃO MARITAL.

(...)

III - Em que pese a existência de declaração de união estável, datada de 01.07.2008, assinada pelo de cujus e pela ora demandante, cabe consignar que tal declaração presume-se verdadeira em relação aos signatários, a teor do art. 368 do CPC, não tendo aludida manifestação passado pelo crivo do Poder Judiciário, inexistindo, assim, exame de eventual vício de consentimento que pudesse macular o ato jurídico praticado. Portanto, o valor probante do documento em comento não é absoluto, devendo ser cotejado com os demais elementos de prova, para firmar convicção acerca da ocorrência ou não dos fatos deduzidos na inicial.

IV - Não obstante a comprovação do domicílio em comum entre a autora e o falecido, o conjunto dos depoimentos testemunhais prestados em Juízo não respalda as alegações deduzidas na inicial.

V - Malgrado as testemunhas Sueli Gonçalves Araújo e Valdir Caetano Monteiro tenham afirmado que a autora e o de cujus se apresentavam como marido e mulher perante a sociedade, a primeira mencionou que o intuito da ora demandante era, inicialmente, cuidar do falecido, haja vista tratar-se de homem com idade avançada e adoentado, e o segundo havia sido contratado para fazer uma reforma na residência do falecido, tendo, por isso, pouco contato com a rotina do casal.

VI - A testemunha Iolanda Aparecida Sinibaldi prestou depoimento bastante minucioso, principalmente em relação ao momento imediatamente anterior ao óbito, assinalando que não conhecia a ora autora e que foi ela quem prestou toda a assistência ao falecido, acompanhando-o por ocasião de sua internação na Santa Casa de Misericórdia de Fernandópolis/SP, tendo, ainda, sido a declarante da certidão de óbito, bem como a responsável pelo pagamento do aluguel do imóvel no qual o de cujus residia

VII - Importante anotar que a autora, em seu depoimento pessoal, não sabia dizer o ano em que conhecera o Sr. Octavio Russo, tendo se equivocado também quanto à sua idade.

VIII - Não obstante a autora morasse com o falecido, não vislumbro a existência de relação afetiva, com o propósito de constituir família, mas sim de relação profissional, na qual a ora demandante atuava como "cuidadora" de pessoa idosa.

IX - Matéria preliminar rejeitada. Agravo da parte autora (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.

(Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00062176920114036106, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 26.02.2014, p. 1021).

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. O FALECIDO ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS.

- O óbito de Vassili Miguel, ocorrido em 05 de maio de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado. Consoante se infere das informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, o de cujus era titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.247.079-5), desde 28 de agosto de 1990, cuja cessação, ocorrida em 05 de maio de 2015, decorreu de seu falecimento.

- A Certidão de Casamento revela que a autora e o falecido segurado contraíram matrimônio em 19 de março de 1994, contudo, o mesmo documento contém a averbação de que, por sentença datada de 16.06.1998, a qual transitou em julgado em 02/07/1998, proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Espírito Santo do Pinhal – SP, ter sido homologada a separação dos cônjuges requerentes.

- Sustenta a postulante que, apesar de oficializada a separação, logo na sequência restabeleceram o vínculo marital e assim conviveram de forma ininterrupta, em regime de união estável.

- Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Vassili Miguel, ostentava o estado civil de separado judicialmente e estava a residir na Rua Valdomiro Fernandes, nº 65, no Jardim Monte Alegre, em Espírito Santo do Pinhal – SP, havendo copiosa prova documental a demonstrar que este era o endereço da parte autora, tendo sido ela, inclusive, a declarante do falecimento.

- Em audiência realizada em 29 de janeiro de 2018, foram inquiridas três informantes, incluindo a filha do casal, que foram unânimes em afirmar que a parte autora assistiu Vassili Miguel, em razão da enfermidade que o acometia.

- Depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV que a parte autora já é titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/109.309.425-4), instituído administrativamente em razão do falecimento do filho (Renato Aparecido Miguel).

- A este respeito, a parte autora e Vassili Miguel haviam ajuizado, perante o Juízo de Direito da Comarca de Espírito Santo do Pinhal – SP, em 10 de setembro de 2007, ação de arrolamento sumário dos bens deixados pelo filho, falecido em 09/05/1999, sendo que, naquela ocasião, foram qualificados como separados judicialmente e residentes em endereços distintos (Rua Valdomiro Fernandes, nº 65, em Espírito Santo do Pinhal – SP e Rua Francisco Alves, nº 140, no mesmo município – id 82552644).

- A divergência de endereços de ambos naquela ocasião refuta os fatos narrados na exordial e os depoimentos dos informantes de que nunca houve a efetiva separação do casal.

- É certo que, por ocasião do agravamento da enfermidade, o *de cujus* teve o amparo familiar, pois nas fichas de internação hospitalar, emitidas pela Santa Casa de Espírito Santo do Pinhal – SP, em 08/09/2013 e, em 24/06/2014, constou os nomes das filhas (Adriana Miguel e Ana Paula Miguel) como responsáveis pelo paciente Vassili Miguel.

- Conquanto as testemunhas tenham afirmado que a autora e o falecido segurado moraram juntos e que ela o assistiu, em virtude de ele já estar com a saúde debilitada, não esclareceram se a união tinha o propósito de constituir uma entidade familiar ou se ela cuidou do ex-marido no final da vida por mera liberalidade.

- O vínculo marital com o propósito de constituir família é um dos requisitos essenciais à caracterização da união estável. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005231-58.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENY FLORENCIO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA LORENZETTO ARAUJO - SP190955-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005231-58.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENY FLORENCIO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA LORENZETTO ARAUJO - SP190955-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GENY FLORENCIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua filha, Patrícia Florêncio dos Santos, ocorrido em 09 de maio de 2011, além de indenização por dano moral.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida segurada (id 88985148 – p. 45/48).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação à filha falecida (id 88985148 – p. 50/54).

Sem contrarrazões.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005231-58.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GENY FLORENCIO
Advogado do(a) APELANTE: HELENA LORENZETTO ARAUJO - SP190955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Tendo em vista que a parte autora não renovou em grau de apelação o pedido de indenização por dano moral, passo à apreciar os requisitos para a concessão da pensão por morte, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O aludido óbito, ocorrido em 09 de maio de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão (id 88985146 – p. 16).

O extrato do CNIS faz prova de que Patrícia Florêncio dos Santos mantivera um único vínculo empregatício, o qual havia iniciado em 04/01/2010, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da dependência econômica da autora em relação à filha falecida.

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação a *de cujus*, conforme preconizado no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Ressemtem-se os autos de prova material a indicar que a filha falecida ministrasse recursos financeiros para prover o sustento da genitora. Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, a filha contava 21 anos de idade, era solteira, sem filhos, tendo por endereço a Rua Delprete, nº 27, no Jardim Aeroporto III, em Mogi das Cruzes – SP, sendo diferente daquele informado pela parte autora na exordial: Rua Ipirapema, nº 72, Casa 01, Jardim Layr, em Mogi das Cruzes – SP.

Em audiência realizada em 22 de fevereiro de 2018, foi inquirida, sob o crivo do contraditório, uma única testemunha. A depoente Rute Assis Motta Pereira afirmou conhecer a parte autora há cerca de trinta anos, admitindo que, por ocasião do falecimento, mãe e filha não ostentavam mesmo endereço. Em razão de divergências familiares, a genitora houvera deixado a casa onde a filha estava a residir com o genitor e mais três irmãos. O recrudescimento dos conflitos familiares teria culminado no falecimento da segurada instituidora, tendo o genitor como suposto protagonista. Esclareceu que a parte autora dependia financeiramente da filha, sem passar desta breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

Em outras palavras, as provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação à filha falecida, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores.

A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO (...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifique que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição, p. 528). Precedente: EMEN: STJ. AG Resp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

*9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à *de cujus*. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "*de cujus*" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.*

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixa de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

*IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o *de cujus* contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.*

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida"

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, DJU 18/11/2002).

Dentro deste quadro, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO ÚNICO, INCONSISTENTE E CONTRADITÓRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- O óbito da filha, ocorrido em 09 de maio de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo do falecimento, a *de cujus* mantinha vínculo empregatício.

- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Ressentem-se os autos de prova material a indicar que a filha falecida ministrasse recursos financeiros para prover o sustento da genitora.
- Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, a filha contava 21 anos de idade, era solteira, sem filhos, tendo por endereço a Rua Delprete, nº 27, no Jardim Aeroporto III, em Mogi das Cruzes – SP, sendo diferente daquele informado pela parte autora na exordial: Rua Ipirapema, nº 72, Casa 01, Jardim Layr, em Mogi das Cruzes – SP.
- Em audiência realizada em 22 de fevereiro de 2018, foi inquirida, sob o crivo do contraditório, uma única testemunha. Rute Assis Motta Pereira afirmou conhecer a parte autora há cerca de trinta anos, admitindo que, por ocasião do falecimento, mãe e filha não ostentavam o mesmo endereço. Em razão de divergências familiares, a genitora havia deixado a casa, onde a filha estava a residir com o genitor e mais três irmãos. Esclareceu que a parte autora dependia financeiramente da filha, sem passar desta breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.
- As provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores. Precedentes.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000925-85.2002.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N
APELADO: WALDOMIRO CARROZZA, FLAVIO MILANI, ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000925-85.2002.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N
APELADO: WALDOMIRO CARROZZA, FLAVIO MILANI, ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos exequentes contra a decisão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que extinguiu a execução, declarando, com base no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, a inexigibilidade do título judicial exequendo.

Requerem a reforma da decisão por considerarem que há rescindibilidade impropria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do art. 741, do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retornamos os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

CÍVEL (198) Nº 0000925-85.2002.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N
APELADO: WALDOMIRO CARROZZA, FLAVIO MILANI, ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade

Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

DA COISA JULGADA

O parágrafo único do art.741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexigível o título judicial **"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"**.

No caso dos autos, os benefícios dos autores datam de 28/9/1992 e 28/5/1993, respectivamente, ou seja, posteriormente à data da publicação da Lei 8.213/1991, e já foram implantados com base nos 36 últimos salários de contribuição devidamente corrigidos.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado em 16/8/1999, antes da introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art.543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 -C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão monocrática proferida nos autos da execução e, tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art.783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art.803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

"Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não teria sido a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculam comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des.Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art.741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que **"Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz, a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado"**.

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema:

"Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018".

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida era de correção dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do art.202 da CF/1988, com incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária, além do salário mínimo de R\$ 120,00 em junho de 1989. A sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos nos exatos termos da petição inicial.

Trata-se em última análise de decisão contaminada por inconstitucionalidade pois estão em desconformidade com a Lei Maior, mas em primeira análise há a inexigibilidade / inexecutabilidade lógica nos termos dos arts. 483 e 618, I, do CPC/1973 pela aplicação reincidente e sobreposta de critérios de correção distantes da linearidade temporal da concessão e manutenção dos benefícios e recálculo da RMI com utilização dos 36 últimos salários de contribuição, retroativamente (art.144 da Lei 8.213/1991).

A parte não detém o direito de executar o seu título judicial em desrespeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que caia por terra a própria segurança jurídica. Aqui consolida-se o papel do juízo de execução, responsável pela integração do título judicial exequendo e as normas materiais e adjetivas vigentes.

Veja-se que as aposentadorias dos exequentes foram concedidas na vigência da Lei 8.213/1991. A revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) pelo recálculo incluindo todos os 36 últimos salários -de -contribuição foi objeto do artigo 144 da referida lei.

Entretanto, a ação de conhecimento foi julgada em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II do CPC/1973, e embasado pela decisão do STF acerca do RE 611.503/SP, determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação, nos exatos termos do título judicial.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, *caput*, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DOS EXEQUENTES, para, nos termos do RE 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade do título judicial exequendo e determinar a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART.741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO DE RETRAÇÃO.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, *caput*, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.
2. O Relator, de ofício, por decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC/1973, ao julgar os recursos declarou a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade, nos termos do art. 741, II, § único, do CPC/1973.
3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que "*Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado*".
4. O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: "*São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º*".
5. Afastada a inexigibilidade do título judicial, foi determinada a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação, com a revisão do benefício e apuração de atrasados nos exatos termos do título judicial.
6. Agravo legal provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação e em novo julgamento, dar provimento ao agravo legal dos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026814-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ISMAEL GABRIEL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ISMAEL GABRIEL DE LIMA em razão da decisão que deferiu parcialmente a justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais iniciais, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decidido.

O deferimento da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. A insuficiência de recursos declarada pela parte, e o consequente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício, com remuneração mensal de R\$1.662,82 (dezembro/2019).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênha para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003195-87.1999.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N
APELADO: LENILSON GOMES, ANTONIO VENDRAMI, CARLOS RIZZATTO, JOSE MANELCCI, ANNA BERNARDI, IRMA MAZZA PICCINO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003195-87.1999.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N
APELADO: LENILSON GOMES, ANTONIO VENDRAMI, CARLOS RIZZATTO, JOSE MANELCCI, ANNA BERNARDI, IRMA MAZZA PICCINO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos exequentes contra acórdão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que declarou, com base no art. 741, II, parágrafo único, do CPC/1973, a inexistência do título judicial exequendo quanto aos expurgos inflacionários.

Requerem a reforma da decisão por considerarem que há rescindibilidade imprópria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do art. 741, do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaram os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-87.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: LENILSON GOMES, ANTONIO VENDRAMI, CARLOS RIZZATTO, JOSE MANELCCI, ANNA BERNARDI, IRMA MAZZA PICCINO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade

Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

DA COISA JULGADA

O parágrafo único do art.741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexistente o título judicial *"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*.

No caso dos autos, os benefícios dos autores são anteriores a 5/10/1988, data da promulgação da CF/1988.

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado em 15/10/1996, antes da introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973, pela MP 2.180-35, em 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art.741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art.543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 -C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado, anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional em face de sentenças transitadas em julgado anteriormente à introdução do referido parágrafo na legislação, nos termos da decisão monocrática proferida nos autos da execução e, tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art.783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art.803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

"Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não foi a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tomou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculassem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des.Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art.741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que **"Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado"**.

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema:

"Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018".

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida era de diferenças do salário-mínimo de junho de 1989 (NCz\$ 120,00), gratificação natalina de 1989 e expurgos inflacionários. A sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos nos exatos termos da petição inicial.

Quanto aos expurgos inflacionários, trata-se em última análise de decisão contaminada por inconstitucionalidade pois em desconformidade com a Lei Maior, mas em primeira análise há a inexigibilidade / inexecutabilidade lógica, nos termos dos arts. 483 e 618, I, do CPC/1973, pela aplicação recorrente e sobreposta de critérios de correção distantes da linearidade temporal da concessão e manutenção dos benefícios.

A parte não detém o direito de executar o seu título judicial em desrespeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que caia por terra a própria segurança jurídica. Aqui consolida-se o papel do juízo de execução, responsável pela integração do título judicial exequendo e as normas materiais e adjetivas vigentes.

Entretanto, a ação de conhecimento foi julgada em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II do CPC/1973, e embasado pela decisão do STF acerca do RE 611.503/SP, determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação, inclusive quanto aos expurgos inflacionários, nos termos do título executivo judicial.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts.1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DOS EXEQUENTES, para, nos termos do RE 611.503/SP, afastar a decisão de inexigibilidade de parte do título judicial exequendo, determinar a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART.741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO DE RETRAÇÃO.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts.1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 360 de Repercussão Geral.
2. No julgamento da apelação, foi declarada a inconstitucionalidade parcial do título, com sua consequente inexigibilidade, nos termos do art.741, II, § único, do CPC/1973.
3. Em 28/5/2015, no julgamento do RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que **"Decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado"**.
4. O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento de que: **"São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º"**.
5. Afastada a inexigibilidade parcial do título judicial, foi determinada a apresentação de novos cálculos, atualizados, nos termos da fundamentação, incluindo os expurgos inflacionários.
6. Agravo legal provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, em juízo de retratação e em novo julgamento, decidiu dar provimento ao agravo legal dos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028005-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA JAQUETTA GALAVERNA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CRISTINA APARECIDA JAQUETTA GALAVERNA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, decorrente de ação judicial anteriormente ajuizada.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Argumenta que no processo administrativo não consta que tenha sido submetida à perícia de revisão e nem consta qual teria sido a conclusão da perícia, presumindo-se que ainda continua incapaz para o trabalho.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que o agravante recebeu a aposentadoria por invalidez NB 514.113.552-3, com DIB em 27.04.2005 e DCB em 24.10.2019, em razão da recuperação da capacidade laborativa.

Os documentos juntados, por si só, não comprovam as alegações da agravante e não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação de tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002887-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DINALCI DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002887-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DINALCI DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por DINALCI DA SILVA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a revisão do benefício. Alega que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício das atividades em condições especiais, conforme legislação vigente à época da prestação do serviço, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

O INSS apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002887-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: DINALCI DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria especial, computando-se o tempo de serviço em condição especial nos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Quanto ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, diante da complexidade dos dados a serem analisados.

Possibilitar a aposentação da agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 300 do CPC/2015, suficientes a autorizar a antecipação da tutela.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 3. No caso, num juízo de cognição provisório, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório. 4. É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. 5. Agravo legal desprovido. Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável.

(TRF3, 10ª Turma, AI 550984, Proc. 0003451-86.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci Dos Santos, DJe: 06/05/2015).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I – Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

II – Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução, diante da complexidade dos dados a serem analisados.

III – O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

IV – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003287-18.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACINA RODRIGUES COSTA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2020 2886/3193

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003287-18.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OTACINA RODRIGUES COSTA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CPC. Sem condenação em honorários, por ausência de citação da autarquia.

Apela o INSS, requerendo o provimento da apelação e a consequente procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003287-18.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OTACINA RODRIGUES COSTA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta o INSS que concedeu benefício assistencial (LOAS - deficiência) a Sandra Rodrigues Costa em 13/10/1997.

A titular do benefício faleceu em 09/03/1998, nos termos de certidão de óbito recebida pela autarquia.

Foram recebidas quantias indevidas relativas ao pagamento do benefício de 01/02/1998 a 31/10/2000 pela representante legal da falecida, Otacina Rodrigues Costa, ré na presente ação.

Instaurado o processo administrativo, a ré foi regularmente convocada para o contraditório. Não houve manifestação.

A requerida teve nova ciência, por meio de ofício datado de 09/01/2013, e novamente não apresentou defesa.

Expedido o Ofício de cobrança pelo INSS, recebido em 09/04/2013. Novamente, a ré ficou inerte.

Não havendo manifestação ou quitação, vem a autarquia cobrar os valores que considera devidos, pela proibição de recebimento de benefício após o óbito, ato ilícito, não presumida a boa-fé.

No caso, tendo em vista a patente irregularidade no pagamento de benefício assistencial, não há que se falar em decadência do direito do INSS em reaver os valores pagos de forma indevida.

Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, o disposto no art. 69 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, a jurisprudência de há muito firmada pelo STF e cristalizada na Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório."

Recurso desprovido.

(Resp nº 477.555 - RJ, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 24.3.2003).

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29-1-1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", inscreveu-se, em seu art. 2º, norma de proteção ao administrado:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

No caso, fundamental sabermos se efetivamente foram obedecidos tais princípios, notadamente, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Os elementos coligidos aos autos indicam que a resposta é positiva.

A inércia comprovada da ré afasta a boa-fé de seu procedimento.

Da narrativa da tramitação do processo em referência, é de se concluir por sua lisura.

Evidentemente que a ré não poderia ter recebido benefício previdenciário concedido à falecida após o óbito.

Não há que se falar em boa-fé. A uma, porque não se coaduna com o recebimento de valores pagos indevidamente em decorrência de falecimento do titular. A duas, porque a ré foi beneficiária direta da irregularidade descoberta no decorrer do procedimento administrativo, usufruindo do enriquecimento sem causa, mês a mês, ocorrido durante o recebimento indevido do benefício.

Em suma, apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente é imperativo lógico e jurídico, devendo a sentença ser reformada para julgar procedente o pedido inicial de devolução do que indevidamente foi pago à ré.

Resta a análise das alegações do INSS relativas à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

A hipótese não é de imprescritibilidade, tendo em vista a interpretação dada pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Interpretando a norma constitucional, o STF decidiu que existe prescrição para a Fazenda Pública cobrar reparação de danos decorrente de ilícito civil:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 27.4.2016).

Revisando o tema, o STF decidiu que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(RE 852.475, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Rel. p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN DJe 25-03-2019).

O caso *sub judice* não indica a existência de processo criminal e nem de ato de improbidade administrativa.

O Poder Público deve se submeter à regra da prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/1932, para a cobrança de seus créditos em face de particulares, na forma da decisão proferida em Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC), RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

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

(REsp 1.251.993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19.12.2012).

Nessa linha de raciocínio, a pretensão do INSS foi atingida pela prescrição, tendo em vista que no caso concreto as parcelas indevidas foram pagas de 01/02/1998 a 31/10/2000, a saber, mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação (29/08/2016).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

ACÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. FALECIMENTO DA BENEFICIÁRIA. RECEBIMENTO INDEVIDO PELA REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- É princípio do Direito Administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando evitados de ilegalidade, reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF.

- O STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração.

- Tendo em vista a patente irregularidade no pagamento do benefício assistencial, não há que se falar em decadência do direito do INSS em reaver os valores pagos de forma indevida.

- Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.
- A revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.
- A inércia comprovada da ré afasta a boa-fé de seu procedimento.
- Da narrativa da tramitação do processo em referência, é de se concluir por sua lisura.
- Evidentemente que a ré não poderia ter recebido benefício previdenciário concedido à falecida após o óbito.
- Não há que se falar em boa-fé. A uma, porque não se coaduna com o recebimento de valores pagos indevidamente em decorrência de falecimento do titular. A duas, porque a ré foi beneficiária direta da irregularidade descoberta no decorrer do procedimento administrativo, usufruindo do enriquecimento sem causa, mês a mês, ocorrido durante o recebimento indevido do benefício em questão.
- Apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente é imperativo lógico e jurídico, devendo a sentença ser reformada para julgar procedente o pedido inicial de devolução do que indevidamente foi pago à ré.
- A hipótese não é de imprescritibilidade, tendo em vista a interpretação dada pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal.
- Interpretando a norma constitucional, o STF decidiu que existe prescrição para a Fazenda Pública cobrar reparação de danos decorrente de ilícito civil.
- Revisando o tema, o STF decidiu que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.
- O caso *sub judice* não indica a existência de processo criminal e nem de ato de improbidade administrativa.
- O Poder Público deve se submeter à regra da prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/1932, para a cobrança de seus créditos em face de particulares, na forma da decisão proferida em Recurso Especial Representativo de Controvérsia: REsp 1.251.993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19.12.2012.
- A pretensão do INSS foi atingida pela prescrição, tendo em vista que as parcelas indevidas foram pagas de 01/02/1998 a 31/10/2000, mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação (29/08/2016).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001660-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: WALDEMAR GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDEMAR GONCALVES DA CRUZ, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução, visando a expedição dos ofícios requisitórios dos valores incontroversos.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que a questão referente à possibilidade de prosseguimento do feito já fora reconhecida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5010602-76.2019.4.03.0000, que transitou em julgado em 24/09/2019, razão pela qual o óbice do prosseguimento da fase de execução causará prejuízo irreparável ao segurado, caracterizando verdadeira ofensa ao devido processo legal, direito adquirido e à coisa julgada.

Pugna pela concessão de liminar.

Informações trazidas pela Vara de Origem, noticiando a reconsideração da decisão agravada, conforme cópia de decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença nº 5001893-35.2018.4.03.6128 (id Num. 123385869 - Pág. 2).

É o relatório.

DECIDO.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade de prosseguimento da execução, com a homologação dos cálculos de liquidação corretos e expedição de ofícios requisitórios dos valores devidos, ao menos quanto ao montante incontroverso (conforme cálculos da autarquia).

Conforme se depreende das informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo*, foi proferida a seguinte decisão:

“Reveja a decisão anterior.

Isso porque, conforme informado pela parte exequente, o Agravo de Instrumento anterior foi decidido de forma favorável à agravante, determinando o prosseguimento da execução.

Assim, defiro ao INSS o prazo de 30 (trinta) dias para que, querendo, apresente seus cálculos da importância devida.

P.I.

Comunique-se o E. Relator do Agravo de Instrumento 5001660-21.2020.4.03.0000 (Órgão julgador colegiado: 10ª Turma Órgão julgador: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO).

Sendo assim, diante da reconsideração da decisão agravada, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 932, III do CPC.

Int.

Após o decurso de prazo, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003537-55.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ODAIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CACERES DIAS - SP23909
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003537-55.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ODAIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CACERES DIAS - SP23909
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeação do exequente contra sentença que declarou a prescrição da pretensão executiva, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991.

Preliminarmente, alega haver nulidade da sentença, porque o autor não foi intimado, nem seu procurador, para que desse andamento ao processo sob pena de extinção.

Alega que, apresentados os cálculos de liquidação, não há como se acolher a prescrição do direito de ação. Sustenta que na execução o juiz está obrigado a cumprir o título executivo.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, com prosseguimento da execução para pagamento dos valores devidos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003537-55.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ODAIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CACERES DIAS - SP23909
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a revisar a RMI do benefício do autor, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários de contribuição utilizados no cálculo.

A sentença foi proferida em 23/4/2004, a remessa necessária foi julgada em 20/10/2004 e o trânsito em julgado ocorreu em 29/11/2004.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo autor, atualizados em maio de 2005, no total de R\$ 45.113,00.

O INSS foi citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973 (em 15/12/2005), e em 17/3/2006 foi certificado o decurso do prazo para oposição de embargos à execução.

Em 27/3/2006, o INSS noticiou a revisão do benefício, em cumprimento à Obrigação de Fazer.

Em 3/4/2006, foi determinado que fosse dada ciência ao autor do cumprimento da obrigação de fazer, devendo o mesmo requerer o que de direito, no prazo de 10 dias.

Na data de 22/5/2006, foi certificado que o autor não se manifestou no prazo legal.

Em 1/4/2009, o autor requereu o desarquivamento dos autos e vista em cartório pelo prazo de 15 dias.

Os autos retornaram ao arquivo em 1/7/2009.

Em 20/9/2012, o autor requereu novo desarquivamento do feito, sendo que em 17/5/2013 requereu a expedição de precatório para pagamento dos valores apurados em seus cálculos.

Em 16/4/2013, foi declarada a prescrição da pretensão executiva, porque entre a data da publicação da decisão que ordenou que o autor se manifestasse acerca do prosseguimento da execução e o seu cumprimento, em 2013, transcorreram mais de 05 anos sem que o exequente impulsionasse adequadamente o feito.

Irresignado, apelou o exequente.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA

A prescrição é penalidade ao titular de direito com comportamento desidioso. O Código de Processo Civil de 1939 não previa expressamente a prescrição após a sentença exequenda, mas, para suprir a lacuna, o STF, em 1963, aprovou o Enunciado nº 150:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Esse era o entendimento do antigo TFR, estampado na Súmula 107: *"A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932"*.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe sobre *"dívidas passivas"* e *"qualquer direito ou ação"* contra o Estado:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

O Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, com *"status"* de lei ordinária, por ser compatível, materialmente, com a proteção do interesse público e sua inequívoca prevalência sobre o interesse privado na satisfação dos créditos particulares.

Com a entrada em vigor do CPC de 1973, continuou sendo possível o reconhecimento da prescrição superveniente à sentença. Contudo, com a superveniência do CC de 2002 e da Lei 11.232/2005, consagrando o processo sincrético, abriu-se, novamente, a discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da prescrição após a prolação da sentença.

O art. 202 do CC dispõe que a prescrição só pode ocorrer uma única vez. Entretanto, não há como negar a existência da prescrição superveniente à sentença no ordenamento jurídico brasileiro, eis que consagrada no art. 475-L, VI, do CPC/1973 (atual art. 525, VII do NCPC).

A prescrição da pretensão executória, nos termos do CPC/1973, poderia ocorrer no processo civil nos seguintes casos:

- a) antes do requerimento para liquidação da sentença;
- b) durante a fase de liquidação da sentença, antes da decisão interlocutória que a julga (art. 475-H - regra do art. 1.015, par. único, do NCPC);
- c) após a liquidação ou, não havendo necessidade desta, antes do requerimento para expedição do mandado de penhora e avaliação (art. 475-J, atual art. 52, do NCPC);
- e) depois de requerida a expedição do mandado de penhora e avaliação, antes do encerramento da execução (art. 794, atual art. 924 do NCPC).

A prescrição da pretensão executória se dá por inércia do credor após o trânsito em julgado. Isto porque a execução, ainda que consagrado o sincrétismo, não se dá pelo impulso oficial, uma vez que cabe ao credor demonstrar interesse no prosseguimento do feito, em que pese não ser necessária nova citação.

No entanto, caso o credor desse início à fase executiva, conforme previsto no art. 475-J, do CPC/1973, o requerimento interromperia a prescrição superveniente ao trânsito em julgado. Assim, conforme previsto no art. 617 do CPC/73, a prescrição seria interrompida com a propositura da ação deferida pelo juiz. Ressalve-se, porém, os casos em que se fazia necessária a citação do devedor para liquidação ou execução, conforme o caso (art. 475-N, par. único), a interrupção da prescrição só ocorria com a citação.

Assim como na prescrição certificativa, a prescrição para o cumprimento da obrigação inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível, ou seja, quando nasce a pretensão executória.

Durante a fase de conhecimento, quando há o abandono de causa pelo autor, a consequência é a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267 do CPC/73 (atual 485 do CPC/2015).

Na fase de execução, o abandono da causa pelo exequente por mais de seis meses configura o arquivamento provisório, sem, no entanto, restar configurada a prescrição intercorrente.

Trata-se aqui de execução contra a Fazenda Pública, cuja prescrição era interrompida pela citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973.

O art. 523 do NCPC dispõe: *"o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente"*. Ou seja, é o exequente quem deve tomar a iniciativa de cumprimento do direito que lhe foi garantido na fase de conhecimento. Não o fazendo no mesmo prazo para ingressar com a ação, extingue-se a pretensão da exigibilidade do título.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.419.386/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, fixou o entendimento de que o prazo de prescrição da pretensão executória flui a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, que é o último ato do processo de conhecimento:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DE REPARAÇÃO CIVIL. SÚMULA 150/STF. DIREITO INTERTEMPORAL. ACTIO NATA. CC/16. PRAZO VINTENÁRIO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

1. A pretensão do cumprimento de sentença é a mesma pretensão da ação de conhecimento. Não há uma nova pretensão executiva que surge na data do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente da 4ª turma.
2. O momento em que nasce a pretensão de reparação civil (teoria da actio nata) é o critério para definir a legislação do prazo prescricional aplicável à hipótese. Incidência da Súmula 150/STF.
3. O prazo da prescrição da execução flui a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.
4. Na hipótese, a pretensão de reparação civil surgiu antes da entrada em vigor do CC/02, incidindo o regime jurídico do CC/16 para contagem do prazo prescricional do cumprimento de sentença.
6. Recurso especial não provido.

(REsp 1419386/PR, Rel. Min Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 24/10/16).

No caso dos autos, o autor foi intimado para se manifestar sobre o prosseguimento da execução em 3/4/2006. Quedando-se inerte, o autor requereu o desarquivamento dos autos em 20/9/2012 e 16/4/2013, sem praticar qualquer ato objetivando o prosseguimento da execução.

Apenas em 16/4/2013 o autor requereu a expedição do ofício requisitório para pagamento dos atrasados, ou seja, mais de 07 anos após ser intimado para requerer o que de direito.

Assim, deve ser mantida a sentença no que reconheceu a ocorrência da prescrição, como indeferimento do pedido de expedição do ofício requisitório.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÉRCIA DO CREDOR.

I. A prescrição da pretensão executória se dá por inércia do credor após o trânsito em julgado. Isto porque a execução, ainda que consagrado o sincrétismo, não se dá pelo impulso oficial, uma vez que cabe ao credor demonstrar interesse no prosseguimento do feito, em que pese não ser necessária nova citação.

II. No caso dos autos, o autor foi intimado para se manifestar sobre o prosseguimento da execução em 3/4/2006. Quedando-se inerte, o autor requereu o desarquivamento dos autos em 20/9/2012 e 16/4/2013, sem praticar qualquer ato objetivando o prosseguimento da execução. Apenas em 16/4/2013 o autor requereu a expedição do ofício requisitório para pagamento dos atrasados, ou seja, mais de 07 anos após ser intimado para requerer o que de direito.

III. Deve ser mantida a sentença no que reconheceu a ocorrência da prescrição, como indeferimento do pedido de expedição do ofício requisitório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032360-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo exequente

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei 11.960/2009. Requer o provimento do recurso e a homologação dos seus cálculos.

O exequente foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

-De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

-De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

-De 03/91 a 12/92 incp-IBGE Lei 8213/91

-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

-De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Seguem Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

A fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr-910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator; rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000487-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: SEBASTIANA MACARIA FONTES SPONTON
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000487-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: SEBASTIANA MACARIA FONTES SPONTON
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (ID 92151109) que não conheceu de parte da sua apelação, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à parte conhecida da apelação, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença.

O(A) agravante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Na sequência, alega haver vício no julgado, pois afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

O(A) autor (a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

Posteriormente, o(a) autor(a) foi intimado(a) acerca da Proposta de Acordo (ID 92151109). Os autos retomaram sem manifestação (ID 92151109.)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000487-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: SEBASTIANA MACARIA FONTES SPONTON
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

No que se refere à correção monetária, a decisão foi proferida nos seguintes termos:

...

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A sentença fixou a apuração da correção monetária conforme o INPC, a decisão impugnada explicitou a forma de cálculo nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabemos esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Por outro lado, os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput). Sendo assim, a decisão embargada deve ser observada compulsoriamente por todos os órgãos do Poder Judiciário.

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO INSS. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

- A controvérsia do agravo legal limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões referentes à correção monetária, não há que se falar em alteração neste tópico.
- Razões recursais do agravo de instrumento não contrapõem fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003009-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: BENEVALDO ANTONIO DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO TAKEO TOYOSHIMA - SP380176, BRUNO SANCHES MONTEIRO - SP365696-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que em impugnação ao cumprimento de sentença (5002411-88.2018.4.03.6107), acolheu as alterações trazidas pela Lei nº 11.960/09, por não estarem os consectários amparados pela coisa julgada.

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, afastando-se a TR como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA DECISÃO AGRAVADA

Na impugnação ao cumprimento de sentença foi decidido:

(...) julgo parcialmente procedente a impugnação, para declarar como devidos à parte exequente os atrasados referentes ao período de 14/11/1998 a 30/11/2004, em razão da revisão do IRSM/1994 não pagos à época, e determino a remessa dos autos à Contadoria para que efetue os cálculos nos termos desta decisão, ou seja: a partir de 30/06/2009, e até 25/03/2015, aplica-se o art. 5º da Lei nº 11.960/09 que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, estabelecendo que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança; e a partir de 26/03/2015, retoma-se a aplicação da legislação anterior, incidindo atualização pelo INPC, e, após a expedição do precatório ou requisitório, até o efetivo pagamento, os valores devidos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. De outro lado, deixo de condenar a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas a condeno ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O título judicial exequendo corresponde à decisão final na ACP 2003.61.83.011237-8.

Na sentença, foram determinados juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, entretanto, no acórdão foi decidido de forma diversa. Transcrevo:

"Quanto os juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento ao mês), explicitando que correm de forma decrescente da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação".

A correção monetária foi assim definida na sentença:

"(...) correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Sumulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região)".

No acórdão proferido nesta Corte:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

Interpostos o RESP. 11.86.910 e o RE. 722.465, não houve alteração do título executivo e o trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2013, certificado no STF, em 23/10/2013.

Deve mantidas a correção monetária e a taxa de juros fixadas pela Décima Turma, desta Corte.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

-De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

-De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

-De 03/91 a 12/92 inpc-IBGE Lei 8213/91

-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

-De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2013 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Determino que sejam refeitos todos os cálculos de liquidação, em primeiro grau, nos termos desta decisão.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009536-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARIA PAREGINI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei 11.960/2009. Requer a reforma da decisão agravada.

O exequente foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e não apresentou contraminuta.

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. *A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

3. *A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

4. *O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - *É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "e" e, nessa parte, provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. *A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

2. *Recurso conhecido e não provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O título judicial exequendo em debate no cumprimento de sentença 0000864-63.2017.8.26.0286 corresponde à decisão final na AC 0063606-75.2008.4.03.9999/SP.

A sentença, em 26/09/2008 fixou a correção monetária "(...) de acordo com os índices oficialmente adotados, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, bem como juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação(...)".

Em grau de recurso, os consectários não foram alterados e o trânsito em julgado ocorreu em 01/10/2015.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria n° 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE n° 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C/JF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIns 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIns 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 01/10/2015 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Determino que as partes e a contadoria judicial em primeira instância apresentem novos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005746-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: CARMEM BISPO CARDOSO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença (5005128-73.2017.4.03.6183) e homologou os cálculos efetuados pela contadoria judicial.

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei 11.960/2009. Requer o provimento do recurso e a homologação dos cálculos que apresentou, no valor de R\$ 20.996,30 atualizados em agosto/2017.

A exequente foi regularmente intimada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e apresentou contraminuta (Id. 46586873).

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O título judicial exequente corresponde à decisão final na ACP 2003.61.83.011237-8. Na sentença, foram determinados juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, entretanto, no acórdão foi decidido de forma diversa. Transcrevo:

"Quanto os juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento ao mês), explicitando que correm de forma decrescente da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação".

Interpostos o RESP. 11.86.910 e o RE. 722.465, não houve alteração do título executivo. O trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2013, certificado no STF, em 23/10/2013.

Resta mantida a taxa de juros fixada pela Décima Turma, desta Corte.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIn 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2013 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022239-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANDYRA LEITE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da contadoria, de RS 119.722,10 (julho de 2017), atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGEE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação, fosse observado o Provimento 64/05 COGE, a Lei 6.899/81 e a legislação superveniente, além das Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergiu do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015185-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: JOSE LUCIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria, de R\$ 272.210,44, atualizados em dezembro de 2017 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC), e condenou ambas as partes nos ônus da sucumbência.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".**

O trânsito em julgado ocorreu em 16/10/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009; MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Leifº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015".

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Várra de origem

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020766-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: ANGELO DE JESUS BUSINELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do perito contábil, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DACORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3. Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIns 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIns 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial foi formado em 12/2/2014 e determinou que a correção monetária dos atrasados da condenação observasse o Manual de Procedimentos e Orientações para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF. Assim, a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - RESp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947. TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091787-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA MAGALY FINATI

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON JOAO ALBANI - SP285503-N, ADILSON DE BRITO - SP285999-N, GELMA SODRE ALVES DOS SANTOS - SP358053-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091787-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA MAGALY FINATI

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON JOAO ALBANI - SP285503-N, ADILSON DE BRITO - SP285999-N, GELMA SODRE ALVES DOS SANTOS - SP358053-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requerer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11/10/2017). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês e de correção monetária nos moldes do IPCA-E. Honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data desta sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/07/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, apuração da correção monetária conforme a TR e redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O(A) autor(a) peticionou pugnando pela manutenção da tutela antecipada ou deferimento de nova perícia, como o retorno dos autos à Vara de Origem.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091787-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA MAGALY FINATI
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON JOAO ALBANI - SP285503-N, ADILSON DE BRITO - SP285999-N, GELMA SODRE ALVES DOS SANTOS - SP358053-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 04/04/2018 (ID 22359694), o(a) autor(a), nascido(a), em 29/10/1962, "diarista", é portador(a) de "artrose na coluna lombar, com transtorno de disco intervertebral".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

O pedido formulado pelo(a) autor(a) (ID 98308294) não merece acolhida, pois a cessação administrativa do benefício deu-se nos termos do art. 60 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91. Ademais, não houve recurso do(a) autor(a) quanto ao tema, havendo, portanto, preclusão da matéria.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Auxílio-doença mantido.

IV - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005217-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUZIA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005217-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUZIA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01/03/2014 ou 28/02/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IGP-DI até o cálculo de liquidação, após, de acordo com o IPCA-E, bem como juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09. Custas, despesas processuais e honorários periciais de R\$ 500,00. Honorários advocatícios de 15% da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença proferida em 29/11/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, preliminarmente, apresenta proposta de acordo, caso não aceite pugna pela suspensão do feito até o trânsito em julgado dos embargos de declaração opostos no julgamento do RE 870947. Caso outro o entendimento, requer a apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005217-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUZIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Quanto ao pedido de suspensão do feito em razão do julgamento do RE 870947/SE, observo que, após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*

2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Sendo assim, desnecessária também a suspensão do feito.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUSPENSÃO DO FEITO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou teses em sede de repercussão geral (RE 870.947), sendo que estas constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015. Desnecessária a suspensão do feito.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017370-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos da contadoria, de R\$ 268.311,45, atualizados em setembro de 2016 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que colheu as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que os atrasados da condenação fossem atualizados na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculo da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

A sentença de conhecimento foi proferida em 23/10/2012 e a apelação foi julgada em 18/8/2014.

O trânsito em julgado ocorreu em 30/7/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a

redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.688/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903831-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALENIDES APARECIDA TRESSOLDI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL FORTES - SP372896-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903831-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALENIDES APARECIDA TRESSOLDI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL FORTES - SP372896-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALENIDES APARECIDA TRESSOLDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Manoel de Oliveira Rocha, ocorrido em 15 de fevereiro de 2016.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 83167596 – p. 1/7).

Contra a decisão proferida pelo juízo *a quo*, a qual reputou intempestiva a apelação, o INSS ajuizou a ação de Reclamação nº 5019607-59.2018.4.03.0000, cujo pedido foi julgado procedente, a fim de determinar o trâmite do recurso (id 83167619 – p. 2/5).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 83167596 – p. 1/7).

Contrarrazões (id 83167637 – p. 1/6).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903831-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALENIDES APARECIDA TRESSOLDI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL FORTES - SP372896-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à tempestividade recursal, preceitua o artigo 1.003, § 5º do CPC/2015 que, excetuados os embargos de declaração, ser de 15 (quinze) dias o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes.

Desde o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004 estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Conforme estabelece o artigo 224 do CPC/2015, salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

O INSS foi intimado pessoalmente em 02 de março de 2018, sendo, portanto, tempestivo o recurso protocolado em 05 de abril de 2018 (id 83167596 – p. 1).

Portanto, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Manoel de Oliveira Rocha, ocorrido em 15 de fevereiro de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 831675559 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cuius* era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/546653842-2), desde 28 de setembro de 2010, cuja cessação, em 15 de fevereiro de 2016, decorreu do falecimento.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado no cadastro de Plano de Saúde denominado VidaPrev de Tupi Paulista – SP, em 26 de março de 2002, no qual consta a postulante como titular e beneficiário Manoel Oliveira Rocha, ocasião em que foi qualificado como seu esposo (id 83167561 – p. 1).

Por outro lado, na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Manoel de Oliveira Rocha tinha por endereço a Rua Joaquim Gomes, nº 36, em Monte Castelo – SP, sendo distinto daquele informado pela parte autora na exordial (Avenida Benedita Camargo, nº 1191, em Tupi Paulista – SP).

É de se destacar que os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 12 de junho de 2017, esclareceram que a parte autora e Manoel de Oliveira Rocha residiriam na Avenida Benedita Camargo, em Tupi Paulista – SP, mas que, por ocasião do falecimento, ele se encontrava na cidade vizinha, denominada Monte Castelo – SP, onde estava visitando os genitores.

A testemunha Aparecida de Lourdes Guarizo Vello acrescentou conhecer a parte autora há cerca de vinte anos, ocasião em que se tornou sua vizinha. Em razão disso, frequentava a residência do casal e pode vivenciar que ela e Manoel estiveram juntos até a data em que ele faleceu. afirmou que a casa onde eles moravam estava situada na Avenida Benedita Camargo, em Tupi Paulista – SP. Asseverou que perante a sociedade local eles eram vistos como se fossem casados, condição que se prorrogou até a data em que ele faleceu.

A depoente Flávia Isabel da Cunha afirmou ter residido no mesmo bairro que a parte autora durante cerca de dez anos, tendo presenciado neste período que ela e Manoel moravam no mesmo imóvel, este situado na Avenida Benedita de Camargo, em Tupi Paulista – SP. Acrescentou que, por ocasião do falecimento, Manoel se encontrava na cidade vizinha de Monte Castelo, pois ali residiam seus genitores, que estavam enfrentando problemas de saúde e ele tinha ido visitá-los.

Como elemento de convicção verifico que no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS tanto a parte autora quanto Manoel de Oliveira Rocha tinham seus endereços cadastrados de forma idêntica, ou seja, como moradores da Avenida Benedita Camargo, nº 1191, no Jardim Aparecida, em Tupi Paulista – SP (id 83167568 – p. 8 e 83167602 – p. 1).

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pleiteado.

Por ocasião da liquidação do julgado, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpr salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2016, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O INSS foi intimado pessoalmente em 02 de março de 2018, sendo, portanto, tempestivo o recurso protocolado em 05 de abril de 2018.
- O óbito de Manoel de Oliveira Rocha, ocorrido em 15 de fevereiro de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cuius* era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/546653842-2), desde 28 de setembro de 2010, cuja cessação, em 15 de fevereiro de 2016, decorreu do falecimento.
- A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos início de prova material, substanciado no cadastro de Plano de Saúde denominado VidaPrev de Tupi Paulista – SP, em 26 de março de 2002, no qual consta a postulante como titular e beneficiário Manoel Oliveira Rocha, ocasião em que ele foi qualificado como seu esposo.
- Por outro lado, na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Manoel de Oliveira Rocha tinha por endereço a Rua Joaquim Gomes, nº 36, em Monte Castelo – SP, sendo distinto daquele informado pela parte autora na exordial (Avenida Benedita Camargo, nº 1191, em Tupi Paulista – SP).
- É de se destacar que os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 12 de junho de 2017, esclareceram que a parte autora e Manoel de Oliveira Rocha residiam na Avenida Benedita Camargo, em Tupi Paulista – SP, mas que, por ocasião do falecimento, ele se encontrava na cidade vizinha, denominada Monte Castelo – SP, onde estava visitando os genitores.
- As testemunhas ouvidas nos autos foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente por mais de dez anos, sendo vistos pela sociedade local como se casados fossem, condição ostentada até a data do falecimento do segurado.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022255-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ROBERTO APARECIDO BIANCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pelo INPC, na forma da Resolução 267/2013 do CJF.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que “A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)”.

A sentença de conhecimento foi proferida em 12/3/2015 e a apelação foi julgada em 7/7/2017.

O trânsito em julgado ocorreu em 1/9/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS; reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) - ResP 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-49.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-49.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde o requerimento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeriu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde 31/12/2015 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o INPC e juros de mora conforme a remuneração oficial da caderneta de poupança. Honorários advocatícios em percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15.

Sentença proferida em 27/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Aduz também, que a redução em grau mínimo não caracteriza a contingência prevista para a concessão do auxílio-acidente. Caso outro o entendimento, pleiteia o desconto do período em que tenha desenvolvido atividade laboral, em razão da incompatibilidade com o benefício de auxílio-doença e apuração da correção monetária acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) pugna pela manutenção da sentença e majoração dos honorários advocatícios, nos moldes do art. 85, § 3º, do CPC/15. Após, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-49.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido de desconto do período laborado após a cessação do auxílio-doença, pois este é substitutivo da renda, em razão da caracterização de matéria estranha à lide, tendo em vista que o pedido contido nos autos é de auxílio-acidente de qualquer natureza.

No mérito, o auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O laudo pericial, elaborado em 02/08/2017 (ID 90551332), comprova que o(a) autor(a) nascido em 09/06/1980, é portador(a) de "seqüela de fratura do platão tibial no joelho direito em acompanhamento pós-operatório com limitação da mobilidade do joelho direito CID-10: S 82.1". O perito judicial consignou que existe redução permanente da capacidade para o trabalho habitual (empregada doméstica). Ressalta, ainda, que as lesões identificadas enquadram-se no disposto "na situação 'g' do quadro n. 6 do Anexo III do Decreto 3.048/00: g) redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações [...] joelho [...]".

Observo, também, que o exame físico identificou "marcha claudicante à esquerda".

Correta a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997). 2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade. 3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor; motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA. 1. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório. III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente. IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisor. VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos. (TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido de desconto do período laborado em razão da incompatibilidade com o auxílio-doença, não conhecido. Caracterizada matéria estranha à lide, pois o pedido contido nos autos é de auxílio-acidente de qualquer natureza.

III - O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

IV - Comprovada redução da capacidade laboral para o exercício da atividade habitual decorrente de acidente automobilístico. Benefício mantido.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação do INSS conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938881-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLURDES ROSENEI BUZAN DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938881-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLURDES ROSENEI BUZAN DE MORAES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 86431142) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (02/09/2016), acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id 86431150) requer o INSS a submissão do julgado ao reexame necessário e a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não padecer a parte autora de deficiência, bem como por não estar em situação de desamparo.

Em caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração do percentual dos honorários advocatícios e dos consectários legais, bem como que o termo inicial seja fixado sem que ocorra a cumulação indevida de benefícios e o reconhecimento da ocorrência a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação.

Com contrarrazões da parte autora.

Subiram esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107786241), no sentido desprovemento da apelação.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938881-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLUDES ROSENEI BUZAN DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tenpestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependa da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assestado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial (id 86431130), de 14/08/2018, descreveu que a parte autora padece de hipótese diagnóstica de doença de Parkinson (CID G20), mas não comprovada, incapacitando a mesma total e temporariamente, não sendo possível afirmar se tal incapacidade é de longa duração.

Em que pese a realização de exame médico pericial, verifico que quando da entrada do requerimento administrativo de concessão do benefício (02/09/2016), já contava a parte autora, nascida aos 10/10/1948, com mais de 65 anos de idade preenchendo, portanto, o requisito etário para concessão do benefício vindicado nos autos, restando desnecessária a comprovação de existência de deficiência ou incapacidade de longa duração.

O estudo social (id 86431128) informou que a parte autora reside com sua neta (cujos pais "estavam envolvidos com dependência química e foram detidos"), em "moradia... bem simples, com acessibilidade inadequada... construída em terreno irregular (área verde)", em "terreno invadido", em "bairro servido de água e esgoto, rua não asfaltada... distante do centro de saúde e do hospital estadual".

A única renda familiar advém de bolsa-família recebida pela neta (que não será computada no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003) que, ainda que pudesse ser considerada, não consistiria no mínimo necessário à sobrevivência do núcleo familiar.

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo, ou seja, em 02/09/2016 (id 86431053), nos termos da r. sentença.

Em vista da ausência de comprovação quanto a eventual recebimento de outro benefício pela parte autora, descabida a alegação do INSS quanto à impossibilidade de fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, por vedação de cumulação indevida de benefícios.

Outrossim, sem razão a Autarquia Federal quanto à ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação, visto que o requerimento administrativo foi realizado em 02/09/2016 e a ação distribuída em 05/12/2016.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu, para ajustar os critérios de fixação dos consectários legais, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e miserabilidade.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017874-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FABRICIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente o cumprimento de sentença, afastou a TR como indexador de atualização monetária dos atrasados e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09 (TR) a partir de 30/6/2009.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

-De 03/91 a 12/92 *inpc* -IBGE Lei 8213/91
-De 01/93 a 02/94 *IRSM*-IBGE Lei 8542/92
-De 03/94 a 06/94 *URV* Lei 8880/94
-De 07/94 a 06/95 *IPC-r* Lei 8880/94
-De 07/95 a 04/96 *INPC* -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
-De 05/96 em diante *IGP-DI* MP 1440/96 e Lei 9711/98.
-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (*IGP-DI*);
-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (*INPC*).
-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (*TR*).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualizações monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial fixou os critérios de correção monetária de forma genérica. O trânsito em julgado ocorreu em 04/7/2016, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.e. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços do estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.
2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).
3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".
4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).
5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.
6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.
(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101597-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA FERREIRA MALDONADO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101597-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA FERREIRA MALDONADO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por SANDRA FERREIRA MALDONADO contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de OSWALDO DE FREITAS CAYRES, falecido em 01.02.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou vários anos e que o casal teve três filhos em comum, nascidos em 05.06.1984, 20.07.1991 e 23.04.1995.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (26.10.2016), com juros de mora, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e correção monetária das parcelas vencidas pelo IPCA-E. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 28.06.2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101597-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA FERREIRA MALDONADO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 01.02.2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado como certidão de óbito (Num. 23017948 – p. 2).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que a pensão por morte foi concedida aos filhos, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR nº 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito informa que o falecido era solteiro, residia à Rua Carlos Botelho, 604, Marília – SP e tinha três filhos, não mencionando a existência da união estável com a autora.

Na audiência, realizada em 28.06.2017, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que teve três filhos com o falecido; que ainda estavam juntos na época do óbito, mas ela estava em Marília porque estava doente e fazia tratamento naquela cidade; que nessa época, dois filhos do casal eram menores de idade, mas o filho Rafael não morava com a autora; que a irmã da deponente tinha a guarda do menor e foi ela quem requereu o benefício que foi pago aos filhos.

A testemunha Nair Aparecida dos Santos Flausino declarou que morou perto da autora há cerca de 30 anos e não tem muita amizade com ela; que ela teve um relacionamento com o falecido e tiveram três filhos em comum; que não sabe o que ela e o falecido faziam; que os filhos são maiores de idade e ela mora com dois deles; que não sabe se eles ajudam a autora; que na época do óbito, ela ainda estava junto como *de cujus*.

Por fim, a testemunha Vera Lúcia Teles Farina informou que conhece a autora há mais de 30 anos; que ela morou com o falecido, com quem teve três filhos; que ele era autônomo e era o responsável pelo sustento da casa; que ele morreu lá em Marília e a autora não pode ir porque tinha filhos pequenos; que atualmente eles são maiores de idade; que ainda estavam juntos na época do óbito.

Contudo, as declarações das testemunhas se mostraram vagas, frágeis e pouco convincentes para comprovar a existência do convívio marital na época do óbito.

Assim, apesar da existência de filhos em comum, nascidos em 05.06.1984, 20.07.1991 e 23.04.1995, não há qualquer documento indicando que ainda viviam maritalmente na época do óbito, destacando-se que ele estava morando em Marília, onde morreu e foi enterrado, e autora morava em Lucélia.

Ademais, foi juntada a cópia de algumas peças da ação de concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência ajuizada pelo filho da autora (Processo nº 2008.03.99.031557-2), onde consta a informação de que era deficiente mental e vivia com a genitora em Lucélia e mencionando que ela era mãe solteira e que seus outros filhos viviam com parentes.

Naquela ação, foi determinada a realização de estudo social, mencionado no voto proferido pelo Des. Fed. Nelson Bernardes, onde constou a seguinte informação: "(...) O estudo social realizado em 13 de setembro de 2006 (fs. 50/52) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel de madeira, com condições péssimas de moradia, sem o mínimo conforto para a sobrevivência". Tal fato indica que poucos meses antes do óbito, a autora não estava vivendo maritalmente com o segurado.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na época do óbito.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Oficie-se à Vara de origem para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A UNIÃO ESTÁVEL NA DATA DO ÓBITO. PROVA TESTEMUNHAL.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 01.02.2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

IV - O conjunto probatório existente nos autos não comprovou a existência da união estável na época do óbito.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028335-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: BENEDITO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014007-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014007-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que a perícia judicial produzida nos autos subjacentes reconheceu a incapacidade laborativa da segurada.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014007-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, dou por superada a informação que atesta a ausência do recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 3360343; fls. 10/11).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extraí-se dos documentos acostados, que a agravante, 69 anos, nascida em 10/07/1950, com diagnóstico de espondiloartrose lombar e cervical, artrose lombar por espondilose e hipertensão arterial sistêmica, teve indeferido o seu pedido de auxílio-doença apresentado perante a autarquia previdenciária em 02/05/2017, sob o fundamento de não ter sido constatada, em exame pericial realizado perante o INSS, incapacidade para a sua atividade habitual.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, de acordo com os elementos constantes dos autos, ainda remanescem dúvidas quanto ao preenchimento dos demais requisitos para a obtenção da benesse vindicada, como o cumprimento da carência necessária e a presença de qualidade de segurado quando do início da incapacidade. Anote-se, inclusive, a existência de ação anterior, autos de número 3000122-51.2013.8.26.0213, em que foi reconhecida a preexistência da incapacidade invocada pela parte autora. Daí a fragilidade do contexto probatório.

Importante frisar que não se trata de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, mas de pedido de um novo benefício, o qual não chegou a ser deferido em momento anterior pelo INSS.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da benesse.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 .FONTE_REPUBLICA.CAO:)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

De acordo com os elementos constantes dos autos, ainda remanescem dúvidas quanto ao preenchimento dos demais requisitos para a obtenção da benesse vindicada, como o cumprimento da carência necessária e a presença de qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Não se vislumbra a probabilidade do direito invocado, exigindo-se conjunto probatório mais robusto acerca do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da benesse.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CIRCE VAZ MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CIRCE VAZ MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação, homologando os cálculos da parte autora, elaborados com base na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Aduz, a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09. Defende, ainda, que a referida norma permanece válida, tendo em vista a modulação dos efeitos realizada pelo STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4.357 e 4.425. Por fim, sustenta que devem ser descontados dos valores devidos à agravada os períodos em que permaneceu trabalhando, tendo em vista a incompatibilidade entre o benefício por incapacidade e o exercício de atividade laborativa.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 103257196).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CIRCE VAZ MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, com julgamento em 10/07/2014 e trânsito em julgado em 28/06/2017, estabeleceu que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6899, de 08.4.1981 (súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal".

Nos cálculos elaborados pela parte autora foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017.

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

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6899, de 08.4.1981 (símula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Símula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos da parte autora, realizados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, que emrada afronta o título judicial.

Quanto ao desconto do período em que a parte autora permaneceu laborando, o título judicial expressamente afastou a possibilidade de realização do mencionado desconto, nos seguintes termos: *No mais, descabe razão à Autarquia dado que no período em que a autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecida a seguradora se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurador, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.* Anote-se que o *decisum* transitou em julgado em 21/06/2017.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(*Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016*).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevida a modificação dos parâmetros de cálculo da correção monetária, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036787-57.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARLENE DOS SANTOS FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036787-57.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARLENE DOS SANTOS FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 16.04.1951, afirma ter trabalhado no meio rural de 03.10.1978 a 30.09.2009. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 16.10.2014, indeferido porque não cumpriu a carência exigida.

Oitiva de duas testemunhas em audiência de 25.03.2015.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido pela ausência de início de prova material apto a comprovar a atividade rural. Sem custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07.07.2015.

A autora apela, alegando que cumpriu os requisitos para o reconhecimento da atividade rural e do direito à aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036787-57.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARLENE DOS SANTOS FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Dai que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúricola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rúricola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou a seguinte documentação:

- certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, com data de 03.10.1978, em que foi qualificado como lavrador, com indicação de que essa anotação foi feita em outro tipo de máquina de escrever (p. 15);

- ficha de inscrição e controle no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã em nome do cônjuge, onde consta que foi admitido em 10.04.1988 e o pagamento de mensalidades de 04/1988 a 02/1999 e de 01/2000 a 2011 (p. 16/18);

- notificação emitida pelo INCRA em 14.07.2011, determinando que o marido da autora desocupasse o lote localizado no Projeto de Assentamento localizado no município de Nova Andradina (p. 19);

- declaração emitida pelo cônjuge e protocolada em 22.07.2011, informando ao INCRA que estava ocupando o lote desde 10 de abril, sem mencionar o ano, em razão de desistência do ocupante anterior (fl. 18);

- extrato do CNIS onde constam recolhimentos como contribuinte individual de 10/2009 a 03/2010, de 05/2010 a 08/2011, de 01/2012 a 07/2013 e em 09/2013 (fl. 19).

Às fls. 106, foi juntada a certidão de casamento da autora, realizado em 23.01.1971, em que o cônjuge foi qualificado como padeiro.

A consulta ao CNIS (Num. 85168400 – p. 2) indica que ele teve vínculos como padeiro de 01.10.1975 até data não informada, de 13.11.1976 até data não informada, de 01.02.1977 até data não informada, de 01.06.1977 até data não informada, de 02.01.1978 a 22.01.1978, de 07.08.1978 a 01.12.1979, de 02.05.1980 a 31.01.1982, de 01.06.1982 a 30.04.1986, de 01.10.1986 a 20.06.1987 e de 01.08.1987 a 16.02.1988. Recebe aposentadoria por idade desde 18.10.2012.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de ruralidade da autora, se confirmada por prova testemunhal.

As informações existentes no CNIS contrariam a anotação de lavrador existente no certificado de dispensa de incorporação, destacando-se que a anotação da qualificação profissional foi feita com um tipo de máquina de escrever diferente daquela que foi utilizada no preenchimento do restante do documento. Assim, não pode ser admitido como início de prova material.

A Ficha de Inscrição e Controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã – MS indica que o marido da autora, nascido em 06.02.1949, inscreveu-se no sindicato em 10.04.1988, quando tinha 39 anos de idade.

Contudo, a fotografia do associado que consta no referido documento aparenta ser de uma pessoa na faixa de 60 anos de idade, o que afasta a sua credibilidade para comprovar a efetiva inscrição em 1988 e o exercício de atividade rural desde essa época.

Por fim, também foi apresentada a notificação emitida pelo INCRA em 14.07.2011, concedendo o prazo de 48 horas para que o marido da autora desocupasse o lote localizado no Projeto de Assentamento Tejin, em Nova Andradina.

Na declaração assinada pelo cônjuge em resposta à notificação, ele informa que estava ocupando o referido lote desde 10 de abril, em razão da desistência do antigo detentor.

Contudo, nesta ação, a autora busca o reconhecimento de atividade rural no período de 03.10.1978 a 30.09.2009, alegando que passou a recolher contribuições como contribuinte individual a partir de 01.10.2009.

Assim, não foi apresentado início de prova material válido para comprovar o exercício de atividade rural no período de 03.10.1978 a 30.09.2009, incidindo a Súmula 149 do STJ, que veda o reconhecimento rural com base apenas na prova testemunhal.

O STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).

De ofício, EXTINGO o processo sem julgamento do mérito (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015). JULGO PREJUDICADA a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, IV E 320, DO CPC/2015.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.
- Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.
- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício que tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).
- Extinção do feito na forma dos arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508527-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISABEL DE FATIMA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508527-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISABEL DE FATIMA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ISABEL DE FÁTIMA DA CRUZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de DINARTE APARECIDO PEREIRA DE LIMA, falecido em 28.09.1996.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV, do CPC e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

A autora apela, sustentando que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido na época do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508527-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISABEL DE FATIMA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 28.09.1996, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 51128055 - p. 4).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

Não consta a qualificação profissional do falecido nas certidões de nascimento do filho (Num. 51128055 – p. 3) e apenas na certidão de óbito foi qualificado como lavrador;

A consulta ao CNIS (Num. 51128061 – p. 1) não indica a existência de qualquer registro em nome do falecido.

Na audiência, realizada em 02.02.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, cujos depoimentos se mostraram pouco convincentes para comprovar o exercício de atividade rural do falecido, soando estranho que depois de 20 anos do óbito, ainda conseguissem se recordar com tanta certeza o local onde o *de cuius* teria trabalhado até o dia que antecedeu o óbito.

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido na época do óbito e a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N° 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer).

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Contudo, diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho a sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV, do CPC.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 19 de fevereiro de 2020, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos proferiu voto no sentido de negar provimento à apelação da parte autora (Isabel de Fátima da Cruz).

Com a devida vênia da e. Relatora, ousou divergir de seu voto, porquanto entendo que restou comprovado o exercício do labor campesino por Dinarte Aparecido Pereira de Lima até a data do falecimento.

A r. sentença recorrida houvera julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC, ao fundamento de não terem sido os autos instruídos com início de prova material do suposto trabalho rural (id 51128079 – p. 1/3).

Sustenta a parte autora que convivia em união estável com Dinarte Aparecido Pereira de Lima, com quem constituiu prole comum. Com efeito, a Certidão de Nascimento evidencia a existência de filho, nascido em 30/03/1993 (id 51128055 – p. 3).

Na Certidão de Óbito, pertinente ao falecimento ocorrido em 28 de setembro de 1996, restou assentado que, com a parte autora Dinarte Aparecido Pereira de Lima ainda estava a conviver maritalmente, em regime de união estável. No mesmo documento consta que o *de cuius* contava 21 anos de idade e exercia a profissão de “lavrador” (id 51128055 – p. 1).

Tal documento constitui início de prova material do trabalho rural exercido pelo *de cuius*.

Nesse sentido, trago à colação a ementa do seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 718759/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 11/04/2005, p. 381).

Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 02 de fevereiro de 2018, as testemunhas afirmaram que, em razão de residirem em uma pequena cidade (Itaberá – SP), conhecem a parte autora há mais de trinta anos, tendo vivenciado que com Dinarte Aparecido Pereira, conhecido por “Narte”, ela convivia maritalmente, com quem constituiu prole comum. Esclareceram, ademais, que Dinarte sempre exerceu exclusivamente o labor campesino, condição ostentada até a data do falecimento.

Merece destaque o depoimento prestado pela testemunha Leonil Antunes Tomé, que esclareceu ter laborado juntamente com o *de cuius*, inclusive, detalhando os locais de trabalho e os nomes dos empregadores rurais (José Fernandes, Pedro Mariano, João Batista e “Gaúcho”), além das culturas e atividades desenvolvidas (feijão, milho, algodão, além de conserto e manutenção de cercas). Asseverou que, no dia anterior ao óbito, Dinarte havia trabalhado na propriedade rural de “Pedro Mariano”, tendo vivenciado isso por ter laborado com ele no mesmo local. Acrescentou que o *de cuius* deixou a parte autora como viúva, além de dois filhos menores, que passaram a enfrentar dificuldades financeiras, já que ele era o principal mantenedor do núcleo familiar.

O depoente João Batista Soares afirmou conhecer a parte autora há cerca de trinta e cinco anos, tendo vivenciado que ela esteve convivendo maritalmente com “Narte” até a data em que ele faleceu. Afirmou que o *de cuius* sempre exerceu exclusivamente o labor campesino, na condição de diarista rural, em atividade conhecida como “boia-fria”. Citou o nome dos empregadores rurais (Fazendas São Luiz, Fazendinha e Fazenda Sabará). Esclareceu ter vivenciado que Dinarte esteve a trabalhar como “boia-fria” até a véspera de seu falecimento, para o proprietário rural conhecido na região como “Pedro Mariano”.

Dentro deste quadro, tenho que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado especial, como lavrador.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companhia.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente ao tempo do decesso, seria sempre fixado na data do óbito.

Desta forma, fixo o termo inicial na data do falecimento (28/09/1996), devendo ser respeitada a **prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda**, vale dizer, com efeitos financeiros estabelecidos a partir de 25 de maio de 2012.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, com a devida vênia da e. Relatora, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, **deferindo-lhe o benefício de pensão por morte**, a contar da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda, vale dizer, com efeitos financeiros fixados a partir de 25 de maio de 2012, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios conforme o consignado.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 28.09.1996, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de ruralista, se confirmada por prova testemunhal.

IV - O conjunto probatório existente nos autos se mostrou frágil e pouco convincente para comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido na época do óbito e a qualidade de segurado.

V - A sentença extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV, do CPC e deve ser mantida, considerando a vedação da *reformatio in prejudus*.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Dallice Santana e pelo Desembargador Federal Paulo Domingues (que votou nos termos do art. 942, caput e §1º, do CPC). Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava parcial provimento, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942, caput e §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909537-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS CARLOS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5909537-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS CARLOS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 19.04.2016, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora, desde a citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 02.04.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5909537-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS CARLOS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 25.10.2018 (ID-83686760) atesta que o autor é portador de esquizofrenia, doença mental crônica grave, sem cura que gera incapacidade permanente.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 28.01.2019 (ID – 83686781) informa que o autor reside como pai, João Carlos da Fonseca, de 74 anos, e a mãe, Lizeti de Fátima Fonseca, de 60, em “casa própria, localizada, no início da zona rural, na Rua Francisco Rodrigues s/n, no bairro São José, nesta cidade e Comarca de Caconde-SP. A casa, de aproximadamente 120 metros quadrados, está localizada em um terreno grande que, sem condições de ser lavrado, virou pátio”, contendo quatro quartos pequenos, sala, copa, cozinha, banheiro, área de serviço e quintal. As despesas são: alimentação, limpeza e higiene R\$ 450,00; energia elétrica R\$ 130,00; água R\$ 27,00; telefone R\$ 130,00; INSS 52,00; açougue R\$ 150,00; leite R\$ 60,00; farmácia R\$ 150,00; cigarro R\$ 75,00; combustível R\$ 70,00. A renda da família advém da aposentadoria do pai do autor, no valor de um salário mínimo, e do trabalho informal da mãe, como costureira, no valor de R\$ 700,00. (setecentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que o pai do autor recebe aposentadoria por idade, desde 15.06.2009, no valor de um salário mínimo mensal, benefício que deve ser excluído, por analogia, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O uso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 83686781): o autor (38 anos) reside com os genitores (João Carlos e Lizeti);

(i) quanto a moradia: casa própria, composta de 04 quartos, sala, copa, cozinha, banheiro, área de serviço e quintal, abaixo destaco alguns pontos:

- a) - **um dos quartos é usado como oficina de costura, com máquina de costura**, mesa de passar, prateleira com linhas e sacolas de tecidos de clientes,
- b) na área de serviço há **máquina de lavar roupas**,
- c) possuem linha telefônica fixa e **um automóvel Ford**, modelo Del Rey, ano 1986

(ii) Quanto à renda informada: “o sustento da família é garantido pela aposentadoria recebida pelo genitor (no valor de um salário mínimo) e pelo trabalho da genitora, como costureira, com rendimento de R\$ 700,00

(iii) quanto aos gastos: informa o relatório social: alimentação, açougue, leite, artigos de limpeza e higiene (R\$ 660,00), energia elétrica (R\$130,00), água (R\$27,0), **telefone** (R\$130,00), **INSS** (52,00), farmácia (R\$150,00), cigarro (R\$75,00), **combustível** (R\$70,00)

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência, até porque a família pode despendar recursos com **telefone, combustível, INSS** que, por si, entendo descaracterizar situação de hipossuficiência.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem **não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**”

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 25.10.2018 (ID-83686760) atesta que o autor é portador de esquizofrenia, doença mental crônica grave, sem cura que gera incapacidade permanente.

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595807-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: KEILA REGINA DE SOUZA MERELES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO KUANO - SP274723-N, ROGERIO AKIRA KUANO - SP342435-N, GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595807-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: KEILA REGINA DE SOUZA MERELES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO KUANO - SP274723-N, ROGERIO AKIRA KUANO - SP342435-N, GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21.08.2018.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595807-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: KEILA REGINA DE SOUZA MERELES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO KUANO - SP274723-N, ROGERIO AKIRA KUANO - SP342435-N, GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 21.02.2018 (ID-57785275) atesta que a autora é portadora de linfoma de Hodgkin, que a incapacita de forma total para todas as atividades laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 08.01.2018 (ID-57785253) indica que a autora reside com a mãe, Regina Célia de Souza Mereles, o pai Joel José de Mereles, de 47, e a irmã Kathleen Cristina de Souza Mereles, de 22, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiros e lavanderia. As despesas são: alimentação R\$ 1.050,00; água R\$ 91,00; cartão R\$ 300,00; celular R\$ 80,00; combustível R\$ 400,00; empréstimo R\$ 231,60; energia R\$ 324,00; gás R\$ 65,00; plano de saúde R\$ 344,06; telefone R\$ 150,00; Unimed Tratamento R\$ 209,88. A renda da família advém do trabalho da mãe da autora, na Prefeitura Municipal de Valparaíso, no valor de R\$ 1.066,00 (mil e sessenta e seis reais) mensais, e do trabalho do pai, contratado recentemente pela Usina Branco Peres, no valor de R\$ 2.640,00 (dois mil e seiscentos e quarenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS indica que o pai da autora tem vários vínculos de trabalho, sendo o último desde 21.08.2018, auferindo o valor, em dezembro de 2019, de R\$ 2.863,37 (dois mil e oitocentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos), e a mãe tem vínculo de trabalho no Município de Valparaíso, desde 21.12.2009, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo ao mês, e, quanto à irmã, tem vínculo de trabalho com Asilo São Vicente de Paula, desde 05.10.2016, auferindo o valor, em dezembro de 2019, de R\$ 1.408,99 (mil e quatrocentos e oito reais e noventa e nove centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 21.02.2018 (ID-57785275) atesta que a autora é portadora de linfoma de Hodgkin, que a incapacita de forma total para todas as atividades laborativas.

III - A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito em 08.01.2018 (ID-57785253) indica que a autora reside com a mãe, Regina Célia de Souza Mereles, o pai Joel José de Mereles, de 47, e a irmã Kathleen Cristina de Souza Mereles, de 22, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiros e lavanderia. As despesas são: alimentação R\$ 1.050,00; água R\$ 91,00; cartão R\$ 300,00; celular R\$ 80,00; combustível R\$ 400,00; empréstimo R\$ 231,60; energia R\$ 324,00; gás R\$ 65,00; plano de saúde R\$ 344,06; telefone R\$ 150,00; Unimed Tratamento R\$ 209,88. A renda da família advém do trabalho da mãe da autora, na Prefeitura Municipal de Valparaíso, no valor de R\$ 1.066,00 (mil e sessenta e seis reais) mensais, e do trabalho do pai, contratado recentemente pela Usina Branco Peres, no valor de R\$ 2.640,00 (dois mil e seiscentos e quarenta reais) mensais.

V - A consulta ao CNIS indica que o pai da autora tem vários vínculos de trabalho, sendo o último desde 21.08.2018, auferindo o valor, em dezembro de 2019, de R\$ 2.863,37 (dois mil e oitocentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos), e a mãe tem vínculo de trabalho no Município de Valparaíso, desde 21.12.2009, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo ao mês, e, quanto à irmã, tem vínculo de trabalho com Asilo São Vicente de Paula, desde 05.10.2016, auferindo o valor, em dezembro de 2019, de R\$ 1.408,99 (mil e quatrocentos e oito reais e noventa e nove centavos).

VI - Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VII - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VIII - O benefício assistencial não tem por fim complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896497-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA RAFAEL DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896497-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA RAFAEL DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 06.04.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896497-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA RAFAEL DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistêmica da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsu, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com comerciantes, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 15.03.2015 e apresentou o requerimento administrativo em 06.04.2015. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar tal condição, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) CTPS do marido Messias Rafael do Amaral, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.07.1992 a 15.01.1993, 04.02.1994 a 31.05.1994, 01.06.1999 a 30.09.1999, 17.01.2000 a 20.07.2000, 01.02.2003 a 25.05.2004 e 01.02.2008 a 31.03.2008, e vínculo urbano no período de 01.06.2007 a 05.12.2007; (b) certidões de nascimento de filhos, havidos em 28.04.1978, 06.06.1979, 07.03.1981 e 11.05.1984, em que o marido está qualificado como lavrador; e (c) contrato de arrendamento de imóvel rural, em que o marido figura como arrendatário, vigente entre 08.1981 e 08.1984.

Consulta ao CNIS da autora não aponta anotações. Quanto ao marido, corrobora os vínculos trabalhistas supramencionados.

Consoante iterativa jurisprudência, a condição de rúrcola do marido é extensiva à esposa.

De seu turno, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Anoto que os curtos vínculos urbanos do marido são insuficientes para afastar a condição de rúrcola da postulante. Ademais, embora a ação não tenha sido instruída com a certidão de casamento da autora, consta nas certidões de nascimento dos filhos o nome de Messias Rafael do Amaral como pai.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 14.11.2018, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Goulart Garcia e Valdemir Sarti Amaral foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em propriedade rural da região, por período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Destacaram que a postulante, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando o autor completou 55 anos de idade (15.03.2015), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001010-19.2012.4.03.6118
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVA ROBERTA MOTA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001010-19.2012.4.03.6118
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVA ROBERTA MOTA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001010-19.2012.4.03.6118
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVA ROBERTA MOTA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 09/04/2018, o laudo coligido ao doc. 90162557, págs. 7/17, considerou a autora, então, com 62 anos de idade, ensino fundamental incompleto e que laborou como empregada doméstica, sendo, atualmente, "dona de casa", sem indícios físicos de trabalho recente, portadora de doença degenerativa da coluna, síndrome do manguito rotador com ruptura parcial do supraespinhal, dermatite psoriforme, diabetes mellitus, dislipidemia, hipotireoidismo e hipertensão arterial sistêmica, apta ao desempenho de suas atividades habituais ou a qualquer função laborativa que demande esforço físico.

O perito consignou que a doença degenerativa da coluna é ligada ao grupo etário do proponente. Não acarreta déficit neurológico focal, tampouco, há sinais de radiculopatia em atividade.

No que atine à síndrome do manguito rotador, não há perda de força ou de amplitude de movimentos.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de eventual restrição ao manuseio de alguns produtos químicos, face à dermatite, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 90162552, págs. 29/45, 90162555, págs. 8/26, 90162555, págs. 31/32, e 90162556, págs. 11/14.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e DJF 3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se a aquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076857-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR SABINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076857-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR SABINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação do benefício precedente, em 29/03/2018, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora pelos índices de remuneração da caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula o INSS preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Requer, outrossim, a intimação do recorrido acerca da proposta de acordo formulada, com a suspensão do feito, em caso de discordância. No mérito recursal, insurge-se quanto à atualização monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076857-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR SABINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ressalto, de logo, restar prejudicada a proposta de acordo apresentada pela autarquia, eis que a parte autora manifestou discordância em relação à mesma, nas contrarrazões do apelo (doc. 97883688).

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 04/06/2019 (doc. 97883679). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo à análise dos consectários.

Cumprê esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. CONSECTÁRIOS.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Apelação do INSS desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-42.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAIMUNDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-42.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAIMUNDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento de auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista em ortopedia. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-42.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RAIMUNDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Do histórico colhido dos autos, vê-se que o vindicante, inicialmente, ajuizou ação tramitada junto à 2ª Vara de Acidentes do Trabalho, processo nº 0060205-16.2012.8.26.0053, com vistas à concessão de benefício por incapacidade acidentário, em razão de queda da própria altura, sofrida na empresa em que laborava, com lesão em joelhos. Vide doc. 9999074, págs. 96/112.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, mantida em sede recursal, com trânsito em julgado em 16/12/2014. Concluiu-se, com base na perícia realizada naquele Juízo, pela inexistência de nexo causal laboral.

Postula, agora, o requerente, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de natureza previdenciária, em razão de sequelas do referido acidente.

A causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial atraem, portanto, a competência deste e. Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, consoante entendimento consolidado do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDA LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Por sua vez, a preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, especialista em ortopedia, adequado à avaliação da patologia alegada na exordial e evidenciada nos documentos médicos acostados aos autos, estando devidamente motivado.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 09/11/2016, o laudo coligido ao doc. 89999074, págs. 151/162, consignou que o autor, então, com 46 anos de idade, ajudante geral, sem indicação do grau de instrução, sofreu queda da própria altura, com lesão em joelhos, submetida a tratamento cirúrgico em joelho esquerdo em 17/02/2011 e, em joelho direito, em 10/11/2011.

Não restou caracterizada situação de incapacidade para a atividade laborativa habitual do requerente.

No momento, as queixas são, apenas, de dores em joelhos, com uso de medicação nas crises. Contudo, o perito não detectou, ao exame clínico criterioso atual, justificativas para as queixas alegadas pelo periciando, particularmente, atrelagem em joelhos.

Sabentou que houve evolução favorável para os males referidos e as sequelas estão consolidadas, sem redução da capacidade.

Transcrevo o resultado do exame físico realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autor, conforme registrado no laudo:

"VIII. Exame Físico

Bom estado geral, corado, hidratado, eupneico, afebril, ativo, marcha normal.

Altura 1.70 m

Peso 89 Kg.

Exame Clínico Do Joelho Direito

- Presença de cicatrizes cirúrgicas em região anterior (Artroscopia).*
- Geral: Sem crepitação, sem derrame articular, flexo-extensão com amplitude preservada (Valor de referencia normal: 0-130°).*
- Patologias Meniscais: Testes meniscais (Apley, Mac Murrar) — Todos positivos.*
- Patologias Ligamentares: Stress em valgo e varo teste da gaveta anterior e posterior; Lacmann, Jerk Test, Godfrey — Todos negativos.*

Exame Clínico Do Joelho Esquerdo

- Presença de hiperqueratose (calos) em região anterior, cicatrizes cirúrgicas (Artroscopia).*
- Geral: Sem crepitação, sem derrame articular, flexo-extensão com amplitude preservada (Valor de referencia normal: 0-130°).*
- Patologias Meniscais: Testes . meniscais (Apley, Mac Murrar) — Todos positivos.*
- Patologias Ligamentares: Stress em valgo e varo teste da gaveta anterior e posterior; Lacmann, Jerk Test, Godfrey — Todos negativos."*

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 89999074, pág. 13, 25/52 e 60/88.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial, voltados à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de natureza previdenciária, atraem a competência deste e. Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, consoante entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, especialista em ortopedia, adequado à avaliação da patologia alegada na exordial e evidenciada nos documentos médicos acostados aos autos, estando devidamente motivado, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA SIEBRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA SIEBRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou ao pagamento de custas processuais e verba honorária, à ordem de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA SIEBRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar trabalhando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS. A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 06 de março de 2010, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 174 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado documento em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1974.

A autora apresentou certidão de registro de imóvel, expedida, em 2012, em que se acha qualificada como rurícola.

Verifica-se, ainda, que a autora percebe pensão por morte de natureza urbana.

A autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que reside no sítio adquirido por seu atual companheiro há seis anos. Indicou a criação de vacas, galinhas, além de roça e mandioca. Afirmo que já trabalhou como cozinheira, há vinte anos passados. Asseverou que foi proprietária de um "boteço", denominado "Cantinhos Bar", que, atualmente, se encontra com as atividades encerradas. Acrescento que recebe a pensão por morte de seu falecido esposo.

As testemunhas afirmaram que a autora era boia-fria, trabalhando em terras de terceiros, localizadas em Salto do Pião por cerca de três anos. Asseveraram que ela mora e trabalha no assentamento, em regime de economia familiar, faz três a quatro anos, na criação de gado.

Embora as testemunhas afirmem o labor rural, o regime de economia familiar não restou caracterizado, porquanto a autora percebe pensão por morte de índole urbana, além de já haver sido proprietária de estabelecimento comercial, tudo a indicar que não sobrevive, tão somente, das atividades exercidas no campo.

Destarte, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Embora as testemunhas afirmem o labor rural, o regime de economia familiar não restou caracterizado, porquanto a autora percebe pensão por morte de índole urbana, além de já haver sido proprietária de estabelecimento comercial, tudo a indicar que não sobrevive, tão somente, das atividades exercidas no campo.

A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021347-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ SEGANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA AACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021347-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ SEGANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA AACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação, a fim de determinar como critério de correção monetária a incidência do IGP-DI até a vigência da Lei nº 11.430/06, e, a partir desta, o INPC, devendo a execução prosseguir de acordo com os cálculos a serem apresentados pelo credor nos moldes da presente decisão. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Comapresentação de contraminuta.

Parecer do MPF pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021347-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ SEGANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “*A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.*”, no que tange à correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “*2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária.
- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízes Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.
- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.
- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.
- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.
- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.
- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.
- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0014717-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MÁRCIA APARECIDA BARBOSA
REPRESENTANTE: SHIRLEI APARECIDA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0014717-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MÁRCIA APARECIDA BARBOSA
REPRESENTANTE: SHIRLEI APARECIDA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, sucedida por embargos de declaração, acolhidos, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, representada por sua genitora e curadora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir de 19/10/2010, data de distribuição da demanda, discriminados os consectários, ratificados os efeitos da tutela antecipada *in itinere*.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento da apelação, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014717-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MÁRCIA APARECIDA BARBOSA
REPRESENTANTE: SHIRLEI APARECIDA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO - SP212887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08/02/2018 (doc. 90268924, págs. 66/69). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviveres sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 90268981, pág. 106, realizado em 07/11/2011, considerou que a autora, nascida em 23/11/1979, apresenta quadro grave esquizofrenia paranóide e depressão, que a incapacitam de forma total e definitiva, pois mesmo com diversas internações e tratamento medicamentoso, não é capaz de voltar ao convívio social ou trabalhar.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90268981, págs. 142/142, produzido em 07/01/2014.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora residia no município de Tabatinga/SP, com a genitora, de 57 anos, o padrasto, de 65 anos, um filho, de 13 anos, e uma irmã, de 17 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

O padrasto era caseiro em propriedade rural, onde a família morava.

Os ganhos da família totalizavam dois salários mínimos, além da transferência de R\$ 130,00, pelo Programa Bolsa Família.

Conquanto não tenham sido relacionadas as despesas, a genitora da requerente declarou que toda a renda ficava comprometida com o sustento familiar, sendo insuficiente, até mesmo, para aquisição dos medicamentos dos quais esta necessitava.

A corroborar, consta, do parecer social, que "a família tem baixa renda familiar e que passa por privações e desta forma fica evidente a necessidade de auxílio para que a família possa se estruturar e sair da situação de vulnerabilidade sócio econômica".

Contudo, em 14/07/2014, a irmã da autora principiou vínculo empregatício, recebendo salário médio, naquele ano, de R\$ 1.088,46, com implicações diretas no cômputo da renda da unidade familiar e, pois, na demonstração do contexto de precariedade financeira.

Assim, excluídos os rendimentos percebidos do Programa Bolsa Família, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, tem-se que a renda familiar *per capita* passou a suplantiar a metade do salário mínimo, a partir de 14/07/2014, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência da parte autora.

Do relatório social acostado ao doc. 90268924, págs. 31/35, produzido em 17/07/2017, haure-se que a família mudara-se para Ibitinga, logo após o falecimento do padrasto da promovente, ocorrido em 07/08/2015 (doc. 90268924, pág. 105).

A família passara a residir em imóvel próprio.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A residência possui:

- um cômodo contendo, dois sofás, uma televisão, uma estante e um colchão.*
- um cômodo contendo, uma cama de solteiro, um colchão de solteiro, um guarda-roupa, uma sapateira.*
- um cômodo contendo, uma mesa, uma máquina de lavar, um tanquinho, um tanque e um armário.*
- um cômodo contendo, uma geladeira, um microondas, um fogão, uma pia, um armário.*
- um cômodo contendo, uma cama de casal, uma televisão, uma estante e uma guarda-roupa,*
- um cômodo contendo, uma cama de casal, um guarda-roupa e uma poltrona.*
- um banheiro."*

A genitora titularizava o benefício de pensão pela morte do companheiro, no valor de um salário mínimo, então, de R\$ 937,00. O filho da vindicante trabalhava em uma oficina, recebendo salário de R\$ 550,00, e, de acordo com os registros do CNIS, a irmã percebia salário de R\$ 1.397,20.

Foram reportadas despesas com água (R\$ 63,10), energia elétrica (R\$ 83,38), mercado (R\$ 600,00), farmácia (R\$ 100,00) e parcelas de empréstimo consignado (consoante extrato bancário, doc. 90268924, pág. 37, a genitora recebia, a título de pensão por morte, o importe líquido de R\$ 674,02).

Considerado, agora, o núcleo de quatro pessoas, vê-se que a renda familiar *per capita* mantinha-se superior à metade do salário mínimo.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Portanto, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, somente, até 13/07/2014, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, à míngua de requerimento administrativo. Nesse sentido: AC 00041346520164039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; AC 00441740220104039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016.

O termo final da benesse deve ser estabelecido em 13/07/2014, nos termos delineados.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, ACOLHO O PARECER DO ÓRGÃO MINISTERIAL, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo final do beneplácito, em 13/07/2014, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida no curso da lide.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMOS INICIAL E FINAL.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatada, pelo laudo pericial, a deficiência, o benefício é devido entre a data da citação e 13/07/2014, período em que comprovada a hipossuficiência econômica.
- Parecer do Órgão Ministerial acolhido.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Órgão Ministerial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031927-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CACILEI MARTINS DE OLIVEIRA TINTINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031927-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CACILEI MARTINS DE OLIVEIRA TINTINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela parte exequente contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o valor da execução.

Alega que dos atrasados do benefício por incapacidade, concedido judicialmente, não devem ser descontados os períodos em que foram verdadeiras contribuições na qualidade de Contribuinte Individual, porque não há provas de que houve efetivo exercício de atividade remunerada no período.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031927-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CACILEI MARTINS DE OLIVEIRA TINTINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apeleção interposta pela parte exequente em razão de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o exato valor da execução.

O INSS não apresentou contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, a apelação foi interposta em razão de decisão interlocutória que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença.

A impugnação ao cumprimento de sentença foi apresentada na vigência do CPC/2015. A decisão foi proferida em 25/7/2018 e publicada em 31/7/2018. Assim, incidem as normas relativas ao cumprimento de sentença previstas nos artigos 534 e seguintes do novo CPC.

Isso porque o art. 1.046, § 1º, do CPC/2015 estabelece que:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que não põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de agravo de instrumento.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de apelação na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INCABÍVEL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada proferida pelo e. Desembargador Federal Nilton dos Santos está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- A apelação é o recurso cabível contra a sentença que julga os embargos a execução. Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AI 541848, Proc. 00249601020144030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJe 21/08/2015).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - Na hipótese, a apelação foi interposta em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que não põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de agravo de instrumento.

IV - É manifestamente incabível o recurso de apelação na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

V - Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

VI - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036107-72.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BENEDITO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036107-72.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BENEDITO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença do INSS e fixou o valor da execução em R\$ 26.686,58.

A parte exequente alega não ser devida sua condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, assim como compensação da verba com o valor de seu crédito.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036107-72.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BENEDITO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta pela parte exequente em razão de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o exato valor da execução.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, a apelação foi interposta em razão de decisão interlocutória que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença.

A impugnação ao cumprimento de sentença foi apresentada na vigência do CPC/2015. A decisão foi proferida em 15/7/2016 e publicada em 20/7/2016. Assim, incidem as normas relativas ao cumprimento de sentença previstas nos artigos 534 e seguintes do novo CPC.

Isso porque o art. 1.046, § 1º, do CPC/2015 estabelece que:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que não põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de agravo de instrumento.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de apelação na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INCABÍVEL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada proferida pelo e. Desembargador Federal Nilton dos Santos está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- A apelação é o recurso cabível contra a sentença que julga os embargos a execução. Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AI 541848, Proc. 00249601020144030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJe 21/08/2015).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - Na hipótese, a apelação foi interposta em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que não põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de agravo de instrumento.

IV - É manifestamente incabível o recurso de apelação na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

V - Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

VI - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-59.2001.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665
APELADO: ERALDO HELIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-59.2001.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665
APELADO: ERALDO HELIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em carteira, no período de 13.01.1975 a 31.08.1987.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou a expedição da respectiva certidão.

Em apelação, o INSS postulou a reforma integral da sentença.

A Turma, em sessão realizada em 19.01.2009, tendo como relator o Desembargador Federal Nelson Bernardes, decidiu, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios.

Após, o INSS interpôs recurso especial, reiterando a necessidade de indenização do período reconhecido.

Em razão do decidido no REsp n. 1.682.678/SP vieram os autos em obediência ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-59.2001.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665
APELADO: ERALDO HELIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Passo ao reexame da apelação, no que se refere, especificamente, ao juízo de retratação que ora se propicia.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, já decidi, em casos que tais, que o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva, ou seja, no mesmo sentido do julgado atacado.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Assim, considerando que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calçado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627).

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Assim, considerando que a decisão acoimada de ilegal teve por comprovado o exercício da atividade rural, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão sem qualquer ressalva, em juízo de retratação, em novo julgamento, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.040, II, CPC. RESP n. 1.682.678/SP. JULGAMENTO PARCIALMENTE RECONSIDERADO.

I – O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.682.678/SP, definiu que não pode a autarquia previdenciária esquivar-se em expedir a certidão de tempo de serviço, para mera averbação nos assentos funcionais do servidor, sendo condicionado, para fins de contagem recíproca, no regime próprio, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

II – Incidência da norma prevista no art. 1.040, II, do CPC.

III – No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, já decidi, em casos que tais, que o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva, ou seja, no mesmo sentido do julgado atacado.

IV - Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

V - Assim, considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

VI – Apelação autárquica parcialmente provida apenas para determinar nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-13.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS MACHADO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-13.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS MACHADO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em ação ajuizada por JOSE CARLOS MACHADO LOPES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar em favor da parte autora aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo, em 01.03.13, como pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13 do CJF. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (ID 77346062).

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença e que haja observância da Lei 11.960/09 nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 6376515).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-13.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MACHADO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rústico e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frisa-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como tabulários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei nº 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento o que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 23 de abril de 2011 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Colacionou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 06.01.73, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; e CTPS, com vínculos de trabalho rural nos períodos de 14.01.87 a 01.06.00; 17.04.01 a 07.11.02; 03.04.03 a 04.07.03; 16.07.03 a 21.10.04; 01.08.07 a 31.05.08; 28.08.09 a 10.10.09 e de 03.11.09 a 30.04.18 (ID 77346064).

Quanto aos vínculos de tratorista ou de operador de máquina agrícola, anoto que, *in casu*, não se insere dentre as profissões consideradas de natureza urbana, haja vista que este Tribunal consolidou entendimento no sentido de que os tratoristas que trabalham em fazendas são considerados trabalhadores rurais, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. INSS. PRORURAL. EMPRESA DE REFLORRESTAMENTO. ATIVIDADE RURAL. OPERADORES DE MOTOSSERRA. TRATORISTA. TRABALHADORES RURAIS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Antes da unificação trazida com a edição da Lei n. 8.212/91, a Previdência Social era dividida em dois regimes, urbano e rural, esse último destinado aos trabalhadores rurais. O art. 3º, § 1º, alínea a, da LC 117/71 identificava o trabalhador rural como a "pessoa física que presta serviços de natureza rural", estabelecendo o art. 2º da Lei 5.889/73 ser trabalhador rural "toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário". A partir da interpretação sistemática desses dispositivos, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os tratoristas e operadores de motosserra que laboram em empresas de reflorestamento, essas reconhecidas de natureza rural, são considerados trabalhadores rurais e, portanto, antes da edição da Lei n. 8.212/91 estavam vinculados ao Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. 3. A impetração insurge-se contra a NFD n. 31.5153537-0 que visa à cobrança de contribuições previdenciárias concernentes a operadores de motosserra pelo regime de previdência social urbana, restringindo-se a controvérsia deduzida nos autos acerca da natureza da atividade desenvolvida por esse trabalhador; se urbana ou rural. 4. Os operadores de motosserra que trabalham em empresas de reflorestamento são considerados trabalhadores rurais em razão da atividade de extração que desenvolvem, diretamente ligada ao meio rural, sendo que o fato de utilizarem-se de ferramenta mais elaborada para a execução de seu trabalho não é suficiente para converter em urbana a natureza seu labor. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, 5ª Turma, AMS0013064-62.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 17/09/2012)

Foram colhidos depoimentos testemunhais, os quais, conforme dispôs a r. sentença, mostraram-se "claros, seguros, espontâneos, mais ou menos circunstanciados e cronologicamente situados, confirmaram que a parte autora trabalhou na roça durante o período juridicamente relevante".

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que restou demonstrado o labor rural do demandante, superando o período de tempo de carência necessário e preenchendo o requisito da imediatidade.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTIVOS.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício, conforme fixado pela r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo, em 01.03.13.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autarquia, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidência o cumprimento do período de carência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823807-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VENANCIO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823807-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VENANCIO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos autos da ação ajuizada por PEDRO VENANCIO DE PAULA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de declarar o período aportado na inicial como de contribuição, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora a partir do requerimento administrativo (fls. 41), respeitando a prescrição quinquenal. “No que tange aos juros de mora, decidiu o STF, no RE 870.947, que “o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.” Como não se trata de dívida oriunda de relação jurídico tributária, os juros de mora ficam estipulados em 0,5% ao mês, suspendendo-se sua incidência no período de pagamento do precatório/requisitório. Em relação à correção monetária, também deliberou o STF, no mesmo recurso, que “o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. Na impossibilidade da correção monetária segundo os índices oficiais da caderneta de poupança, adota-se o INPC para correção monetária das parcelas vencidas, pois melhor garante a recomposição do poder aquisitivo da moeda”. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data desta sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111-STJ). Concedeu a tutela de urgência de natureza satisfativa (ID 76476946).

Em razões recursais, pugna a autarquia federal pelo reconhecimento do reexame necessário e pela reforma da sentença, ao argumento de não ter o requerente preenchido os requisitos legais para concessão do benefício. Requer a concessão de efeito suspensivo ao apelo. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária; e que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 76476949).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823807-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VENANCIO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil 2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

O pedido de efeito suspensivo à apelação tem fulcro no art. 1.012 do CPC, a saber:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória

§ 3º - O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la.

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º - Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A teor do que se depreende da sentença e das razões trazidas no recurso de apelação, afasto a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, vez que não vislumbro os pressupostos necessários para o deferimento da medida.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campestinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campestina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

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

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

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

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

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

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

O autor, nascido em 26.06.52, completou em 2017, a idade de 65 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 (15 anos).

Colacionou aos autos CTPS e CNIS, com vínculos urbanos e recolhimentos previdenciários, nos períodos de 26.04.76 a 07.07.76; 02.09.80 a 09.09.80; 01.03.81 a 11.04.81; 01.08.86 a 31.12.86; 27.07.88 a 20.08.88; 10.04.89 a 24.07.89; 15.07.92 a 07.04.93; 01.02.94 a 20.02.95; 13.01.01 a 24.03.04; 05.02.05 a 30.11.05; 01.01.16 a 30.06.16 e de 01.02.17 a 30.06.17, totalizando 7 anos, 10 meses e 2 dias.

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, na Gleba Jacarei, de 26.06.64 a 30.09.75.

Para tanto, carreu aos autos sua certidão de casamento e certificado de reservista, que indicam o autor como "lavrador", em 13.05.78 e em 1970 (ID 76476932); matrícula de imóvel rural denominado GLEBA JACAREÍ, no qual o demandante indica ter laborado (ID 76476932).

Passo à análise dos depoimentos colhidos no feito.

JOSÉ XAVIER DE OLIVEIRA disse conhecer o demandante desde que ele tinha uns 10 anos de idade, de Alto Paraná, propriedade do Sr. Arlindo. Afirmou que a família, à época, trabalhava como meeiro de café.

LEONILDA ROSA DA COSTA disse conhecer o autor desde os 10 anos de idade, no Paraná, na Gleba Jacarei. Desde referida época, afirmou que eles trabalhavam em roça de café na colheita. Afirmou que o demandante trabalhava com a família.

Diante da documentação acostada e dos depoimentos testemunhais colhidos, mantenho o reconhecimento da atividade rural exercida pela demandante no período de 26.06.64 a 30.09.75.

Desta feita, somado o tempo rural ora reconhecido, como período contributivo, resta superada a carência exigida (19 anos, 1 mês e 7 dias), sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTIVOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo autárquico**, para que a fixação do percentual da verba honorária ocorra somente na liquidação do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.

- *“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”* (STJ – Tema 1007, Resp 1674221/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).

- Reconhecido labor rural pleiteado na exordial. Carência preenchida.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002265-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: RAIMUNDO CANDIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Int.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788767-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZELINDA MOREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N, SUELI SATIKO GUENCA KAYO - SP381338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788767-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZELINDA MOREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N, SUELI SATIKO GUENCA KAYO - SP381338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ZELINDA MOREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que a autora desempenhou atividade rural, na qualidade de segurada especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e, por conseguinte, condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (27/09/16 – fls. 20). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre valor da condenação até a presente data (Súmula 111, do C. STJ c.c. art. 85, §3º, I, do CPC). Concedeu a tutela antecipada (ID 73378003).

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas suficientes para a concessão do benefício (ID 73378020).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788767-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELINDA MOREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N, CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N, SUELI SATIKO GUENCA KAYO - SP381338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

I. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA B v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.53, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 28 de janeiro de 2001 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Para comprovação do labor rurícola, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 19.01.74, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 73377954); documento médico em que demonstra a residência da demandante em propriedade rural (ID 73377958); assento de óbito do marido, ocorrido em 09.10.00 (ID 73377960); e contrato particular de compra e venda de imóvel rural, de 20.01.91, em que consta a requerente como compradora, porém sem constar sua profissão (ID 73377961).

Anoto que após o óbito do esposo, em 2000, não trouxe a demandante documentação, em nome próprio, que pudesse servir como início de prova material da continuidade de seu alegado labor rurícola.

Não há nos autos qualquer documento público que a qualifique como lavradora.

Apenas o fato de ser proprietária de imóvel rural ou de possuir residência em sítio não tem o condão de comprovar efetivo labor campesino.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação, restando revogada a tutela concedida na sentença.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelação prejudicada. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, restando revogada a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006167-98.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IRENE COSTA MARCIANO
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879087-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JAIR PIRES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879087-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JAIR PIRES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JAIR PIRES NUNES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observada a gratuidade processual (ID 87037884).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 81037890).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879087-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JAIR PIRES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezak, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 28.10.12 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 23.10.76, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 81037847); título eleitoral, de 28.06.71, com a indicação da ocupação como lavrador (ID 81037849); notas fiscais de entrada de insumos e mercadorias agrícolas para o Sítio Pedregulho, em nome da genitora, emitidas no período de 1989 a 2015; pagamento de guias de contribuição sindical rural, também em nome da genitora, referente à mesma propriedade, no período de 2004 a 2012; ITRs do referido imóvel; formal de partilha do Sítio Pedregulho, realizado em 04.10.72, em que se distribuiu a gleba de terras com área total de 15 alqueires para a genitora e seus catorze filhos (ID 81037860).

Presente o início de prova material, passa-se à análise das provas testemunhais, transcritas em audiência.

GONÇALVES FREITAS GANDOLFI “O depoente conhece o autor desde o nascimento e pode afirmar que ele sempre morou no mesmo sítio que era do pai dele e, atualmente, é dele e dos irmãos; antigamente se plantava arroz e milho na propriedade; atualmente o autor planta abacate e maracujá e continua morando no mesmo local; pode afirmar que o autor há aproximadamente 8 anos está cultivando maracujá na propriedade; o autor também plantava mandioca na propriedade; o depoente conheceu os pais do autor; recorda-se que o autor estudou até a 4ª série numa escola rural próxima da propriedade; quando solteiro o autor trabalhava com os pais e com os irmãos no sítio; mesmo depois de casado o autor continuou trabalhando e plantando no sítio; o depoente morava vizinho à propriedade que o autor mora; o autor nunca trabalhou em serviço urbano; o autor nunca ficou sem trabalhar na lavoura do sítio; o autor vendia um pouco dos produtos; o autor não tinha funcionários no sítio”. (ID 81037882)

GONÇALO PEREIRA MADRUGA “O depoente conhece o autor e pode afirmar que ele sempre morou no sítio que hoje é dele; o autor atualmente trabalha na lavoura do abacate e do maracujá; antes desse plantio o autor também plantava mandioca na propriedade; conheceu os pais do autor; o autor somente estudou até o primário numa escola rural”. (ID 81037883)

Em consulta ao sistema CNIS colacionado aos autos, verifica-se que o demandante não possui nenhum registro de vínculo urbano.

O conjunto probatório produzido demonstra que o demandante trabalhou, em regime de economia familiar, em período superior à carência exigida, com a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Portanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, de rigor a procedência do pedido.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.10.15).

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, observado o exposto acerca dos conectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDA BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDA BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GERALDA BRAZ em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observada a gratuidade deferida (ID 109374562).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que deve ser analisado todo o acervo probatório contido nos autos, "não apenas as conclusões do perito, bem como, as demais condições, fisiográficas, psicossociais e pessoais inerentes a questão" (ID 109374562).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003247-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDA BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 25.07.18, concluiu que:

“Periciada apresenta envelhecimento funcional normal, esperado para a idade cronológica, com doenças crônicas degenerativas e inerentes ao grupo etário, com quadro clínico estável, com sinais clínicos leves ao nível do punho direito, compatível com o exercício da atividade habitual declarada, respeitadas suas condições individuais - gênero, idade, condição fisiológica, aspectos sociais, barreiras de comunicação e outros fatores.

CONCLUSÃO: Não foi caracterizada incapacidade laborativa atual.”

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

“Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.”

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Além disso, como bem fundamentado pelo MM. Juízo a quo, *“Ainda que o perito tenha atestado incapacidade pelo período entre 14.05.2018 e 14.07.2018, a parte esteve beneficiada por quase todo este período, como informou em sua inicial. Em emenda de f. 41, a parte elenca como data da entrada do requerimento o dia 23.05.2017, enquanto que a cessação do benefício se deu somente em 01.12.2017, conforme se pode notar da junção dos documentos de f. 28-34. Vale registrar que não cabe falar em benefício entre 14.05.2018 e 22.05.2018, pois retroagiria a data anterior ao requerimento administrativo. O primeiro requerimento administrativo não serve para esta demanda, pois foi objeto de outro processo com improcedência transitada em julgado, tanto que o INSS formulou cumprimento de sentença para reaver o que pagou diante da tutela de urgência antes deferida. Diante do acima, restou provado, que a autora não está incapacitada para o trabalho e suas atividades habituais. Com base no conjunto fático probatório dos autos, concluo que não ficou comprovada a incapacidade total permanente ou temporária por invalidez ou auxílio doença”.*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078667-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078667-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem sucumbência, ante a gratuidade processual.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078667-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, realizado em 05/11/2018 (ID 98020837), atestou que o autor tratou neoplasia de cólon, no ano de 2004, atualmente em remissão. Sofreu acidente vascular, que não lhe acarretaram sequelas sensitivas ou motoras. Atualmente, é portador de hipertensão arterial primária, diabetes mellitus não insulino dependente, sem complicações, e enxaqueca. Trabalha diariamente em um bar de sua propriedade e não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214054-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO CAMILO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214054-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CAMILO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 1º/09/1980 a 1º/09/1981 e 21/08/2009 a 1º/04/2011 e determinar a revisão da renda do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários legais e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Pugna pelo não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autora, destacando a nulidade dos PPP apresentados, utilização de equipamento de proteção individual - EPI e a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, altera critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214054-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CAMILO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso da parte em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP-, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, coma redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **1º/09/1980 a 1º/09/1981 e 21/08/2009 a 1º/04/2011.**

1) 1º/09/1980 a 1º/09/1981

Empregador(a): ALPARGATAS S/A.

Agente agressivo: Ruído de 87 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 30514947.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

2) 21/08/2009 a 1º/04/2011

Empregador(a): MAHLE METAL LEVE S/A.

Agente agressivo: Ruídos de 96,3 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 30514951

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 85 decibéis.

Consequentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA. RÚIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autoria, desde a data do requerimento administrativo.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077896-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077896-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária à conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 12/11/2018, dia seguinte à cessação do benefício precedente, perdurando até o término da análise da reabilitação profissional ou quando cessada a incapacidade, constatada por meio de perícia médica, com correção monetária pelo INPC e juros de mora à ordem de 0,5% ao mês, arbitrada verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade apta a amparar a outorga da benesse. Subsidiariamente, requer seja estabelecido o termo final do benefício, em 120 (cento e vinte) dias a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos. Postula, ainda, o afastamento da determinação de prestação de serviço previdenciário de reabilitação profissional. Insurge-se, por fim, quanto à correção monetária e aos juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077896-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 19/07/2019 (doc. 97968404). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf. Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 01/04/2019, o laudo coligido ao doc. 97968399 considerou a autora, então, com 51 anos de idade, segundo grau completo e que trabalhou como diarista autônoma e auxiliar de limpeza em escola, portadora de osteoartrose cervical, redução dos espaços intervertebrais entre C5-C6, C6-C7, L1-L2, L2-L3 e L3-L4, tendinopatia supraespinhal e manguito reator do ombro esquerdo, que a incapacitam para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

A vindicante apresenta, ainda, limitações discretas em membros superiores, que a impedem de elevar, totalmente, os braços.

O perito fixou a data de início da incapacidade, em 25/04/2016.

Vislumbrou a possibilidade de reabilitação profissional da requerente, após tratamento médico, para outras atividades, tais como serviços de copa, costura, culinária, panfletagem publicitária, telefonista, em padaria ou como auxiliar de cozinha.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial da requerente, a rigor, a incapacidade revela-se total e temporária, uma vez que, associando-se sua idade, grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer, no momento, outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Destarte, presente a incapacidade laboral total e temporária da proponente, e incontroversos os demais requisitos legais, resta devida a concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes do comando sentencial.

A propósito, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiu, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016. Assim porque o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação da demandante para outra atividade profissional, compatível com as limitações apontadas no laudo.

Portanto, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Presente a incapacidade laboral total e temporária da proponente e restando incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença.

- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação da autora para outra atividade profissional, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053042-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. M. D. R., K. M. D. R.

REPRESENTANTE: CARLOS TEIXEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053042-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. M. D. R., K. M. D. R.

REPRESENTANTE: CARLOS TEIXEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por CAMILA MARTINS DOS REIS, KARINA MARTINS DOS REIS e CARLOS TEIXEIRA MARTINS contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de VERA LÚCIA LEANDRO DOS REIS, falecida em 25.04.2015.

Narra a inicial que o autor CARLOS era companheiro da falecida e, dessa união, nasceram as autoras CAMILA e KARINA. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte às autoras CAMILA e KARINA, a partir do óbito, com correção monetária desde o indeferimento administrativo pelo INPC e juros de mora, contados dessa data, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.08.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e dos juros de mora em 0,5% ao mês e que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença. Alega, ainda, a prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053042-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. M. D. R., K. M. D. R.

REPRESENTANTE: CARLOS TEIXEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado exige o enfrentamento das questões suscitadas na inicial (art. 128 e 460, ambos do CPC/73).

Aliás, o teor dos citados dispositivos foi reproduzido, em sua quase totalidade, pelos arts. 141 e 492 do CPC/2015.

No caso dos autos, o Juízo de 1º grau analisou apenas a concessão da pensão por morte às coautoras CAMILA e KARINA, deixando de analisar o pedido de pensão por morte em relação ao coautor CARLOS TEIXEIRA MARTINS, daí exsurgindo a natureza *citra petita* da decisão recorrida.

Contudo, em consonância com o art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Processo nº 0113937-76.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 Judicial 1 16/09/2009, p. 1741).

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia e produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do feito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.04.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado como certidão de óbito (Num. 19833633).

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida nos autos.

Os autores alegam que a *de cuius* era trabalhadora rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da falecida como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A falecida foi qualificada como trabalhadora rural na guia de sepultamento (Num. 19833634) e nas certidões de nascimento das filhas, lavradas em 07.07.2005 e 05.07.2002 (Num. 19833636 – p. 2/3).

A CTPS (Num. 19833638 – p. 1/10) indica a existência de um vínculo empregatício de natureza rural de 02.08.1999 a 09.05.2000, que é confirmado pela consulta ao CNIS (Num. 19833651 – p. 1/6).

Quanto ao autor CARLOS, na CTPS, constam registros de trabalho rural de 14.06.1999 a 16.03.2001, de 01.10.2001 a 05.12.2004, de 01.08.2005 a 16.08.2005, de 21.02.2006 a 02.06.2008, de 02.02.2009 a 12.12.2009, de 18.01.2010 a 11.12.2010, de data ilegível a 09.08.2011 (Num. 19833651 - p. 11/25), que são parcialmente confirmados pela consulta ao CNIS (Num. 19833649 - p. 3), onde se observa que recebe aposentadoria por invalidez (NB 547.108.603-8) desde 04.11.2009.

O início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 29.08.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que afirmaram que a falecida sempre exerceu atividade rural e trabalhou até época próxima ao óbito, mencionando algumas propriedades e "gatos" para quem ela prestou serviços.

Ademais, o fato de ter recebido Bolsa Família não afasta a possibilidade de reconhecer o exercício de atividade rural, considerando que a renda mensal familiar poderia ser inferior ao limite estipulado para a concessão do benefício.

Assim, restou comprovado o exercício de atividade rural pela falecida.

Cabe apurar, então, se os autores tinham qualidade de dependentes.

O art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na condição de filhas menores de 21 anos (Num. 19833636 - p. 2/3), a dependência econômica das autoras CAMILA e KARINA é presumida, na forma do §4º citado.

Quanto ao autor CARLOS, deve ser analisado se vivia em união estável com a segurada.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

O autor CARLOS e a falecida tiveram duas filhas em comum, nascidas em 05.07.2002 e 03.07.2005 e ele foi o declarante do óbito, indicativo da proximidade do casal.

Ademais, a prova testemunhal também confirmou razoavelmente a existência da união estável na época do óbito.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (16.06.2015), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, conforme expressamente requerido na petição inicial.

O benefício deve ser rateado até a data em que as autoras CAMILA e CARINA completarem 21 anos.

Condeno o INSS a pagar aos autores a pensão por morte, com DIB em 16.06.2015, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

ANULO, de ofício, a sentença, por ser *contra petita*, julgando prejudicada a apelação e, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/2015, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a pagar a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (16.06.2015). Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.013, §3º, DO CPC/2015. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRO E FILHAS MENORES DE 21 ANOS. TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

I - O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado exige o enfrentamento das questões suscitadas na inicial (art. 128 e 460, ambos do CPC/73). Aliás, o teor dos citados dispositivos foi reproduzido, em sua quase totalidade, pelos arts. 141 e 492 do CPC/2015.

II - A sentença não analisou todos os pedidos formulados na inicial, uma vez que deixou de apreciar o pedido em relação a um dos coautores, daí exsurgindo a natureza *contra petita* da decisão recorrida.

III - Sentença anulada, restando prejudicada a apelação. Julgamento nos termos do art. 1.013, §3º do CPC/2015.

IV - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

V - Considerando que o falecimento ocorreu em 25.04.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

VI - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da falecida como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

VII - A *de cujus* foi qualificada como trabalhadora rural na guia de sepultamento e nas certidões de nascimento das filhas, lavradas em 07.07.2005 e 05.07.2002.

VIII - A CTPS indica a existência de um vínculo empregatício de natureza rural de 02.08.1999 a 09.05.2000, que é confirmado pela consulta ao CNIS.

IX - A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural na época do óbito.

X - Na condição de companheiro e de filhas menores de 21 anos na data do óbito, a dependência econômica dos autores é presumida, nos termos do art. 16, I, 4º, da Lei nº 8.213/91.

XI - O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (16.06.2015), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 e conforme expressamente requerido na petição inicial.

XII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

XIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

XIV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

XV - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II, § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XVI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XVII - Anulação da sentença, restando prejudicada a apelação. Julgamento do feito nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/2015, para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, julgando prejudicada a apelação e, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055876-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON RODRIGUES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055876-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON RODRIGUES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
APELADO: WILSON RODRIGUES SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelo INSS e pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença àquele, a partir da cessação da benesse precedente, em 10/04/2017, com atualização monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e verba honorária arbitrada no percentual médio previsto nos respectivos incisos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, a ser apurado em liquidação de sentença, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, mantidos os efeitos da tutela de mérito antecipados *in initio litis*.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade, apta a amparar a outorga da benesse. Pleiteia, ainda, a fixação de data para cessação do benefício, na forma do art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, requer, a autoria, a concessão da aposentadoria por invalidez, postulada na exordial.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055876-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON RODRIGUES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
APELADO: WILSON RODRIGUES SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05/07/2018 (doc. 6748344). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 08/01/2018, o laudo coligido ao doc. 6748336 considerou o autor, então, com 66 anos de idade, primeiro grau completo e que trabalhou em marcenaria, com montagem de móveis, e como vigilante patrimonial, portador de artrose e outros transtornos de discos intervertebrais na coluna lombar, que o incapacitam, de forma parcial e temporária, ao exercício de suas atividades habituais.

O perito estabeleceu as datas de início da doença e da incapacidade, no ano de 2002.

Analisando o grau de escolaridade do requerente, sua idade, restrições laborais, a região geográfica em que se encontra e a sua situação trabalhista, o perito vislumbrou que há possibilidade de desempenho de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, tais como funções burocráticas ou intelectuais, tomando-se, inclusive, elegível ao Programa de Reabilitação Profissional.

Contudo, não fora possível determinar o prazo para tanto, a depender de reavaliações futuras.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e temporária, uma vez que, associando-se suas condições pessoais e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer, no momento, outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Ademais, na medida em que há perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral do pretendente, penso ser prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em análise, o que faz crer que o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, nos moldes do comando sentencial.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado (negrite):

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA PELA PROVA PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. 1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios devidos ao segurado que, em razão de incapacidade, torna-se incapacitado para o trabalho, exigindo-se, em relação ao segundo benefício, prova da incapacidade multiprofissional e definitiva. 2. Incapacidade total e temporária comprovada pela prova técnica, que afirma que a parte autora padece de epilepsia, com convulsões de tipo parcial complexa. Todavia, a referida prova não descarta a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, que dependerá do controle das convulsões mediante ajuste da medicação (laudo, itens 8.2 e 10, fls. 72/73). 3. Incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da natureza temporária da incapacidade (laudo, itens 8, 8.1 e 8.2, fls. 72). 4. Qualidade de segurado e carência comprovadas, pois o início da incapacidade (maio de 2009; item 11.1) precede à cessação do auxílio-doença anterior, em 31/12/2010 (fls. 39/40 e 79/80). 5. Restabelecimento do auxílio-doença devido, a partir do dia imediato à cessação administrativa. 6. Sobre as diferenças incidirão correção monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. 7. Esta Corte tem entendido que a multa só deverá ser fixada quando houver efetiva contumácia da parte ré. Tal não é a hipótese, de modo que é afastada a incidência da astreinte. 8. Os honorários, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, exarada sob a égide do CPC/73, harmonizam-se aos precedentes desta Câmara e à Súmula nº 111 do STJ. 9. Apelação da parte autora, destinada à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a cominação da multa e ajustar a correção monetária ao entendimento deste Colegiado (itens 6 e 7). (TRF1, APELAÇÃO 00544678420154019199, Relator Juiz Federal Cristiano Miranda De Santana, - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:05/07/2017)

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da Medida Provisória n. 767, de 6/1/2017, a qual foi convertida no já mencionado diploma legal.

Nesse passo, verifica-se que o laudo pericial acostado aos autos não estimou prazo para recuperação da capacidade, devendo ser observado, portanto, o disposto no supracitado § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, segundo o qual "o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença", destacando-se, contudo, que a parte final do mencionado dispositivo legal possibilita ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, o que implica sua prévia notificação acerca da previsão de cessação.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer a duração do auxílio-doença concedido ao vindicante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada a perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral do pretendente, o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, ora requerida.

- A perícia do presente feito foi realizada na vigência da Medida Provisória n. 767, de 06/01/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, e não estimou prazo para recuperação da capacidade.

- Observância do disposto no § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, devendo o segurado ser previamente intimado acerca da previsão de cessação da benesse, de modo a possibilitar-lhe o requerimento, no âmbito administrativo, da prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante disposto na parte final do mencionado dispositivo legal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025696-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ CESAR TAVARES DE MELLO
Advogados do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N, FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025696-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ CESAR TAVARES DE MELLO
Advogados do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N, FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

Durante a instrução processual, determinou, o Juízo de origem, que as partes se manifestassem sobre o laudo pericial realizado e, após, que especificassem as provas pretendidas, sob pena de preclusão, decorrendo, "in albis", o prazo para tanto fixado (docs. 4232419, 4232420, 4232423 a 4232425, 4233888, 4233891 e 4233893).

Na sequência, foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido inicial, em virtude da não comprovação da existência da qualidade de segurado, na data de início da incapacidade.

Apelou, o promovente, requerendo seja decretada a nulidade da sentença. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Junta, por fim, cópias de notas fiscais de produtor rural, emitidas entre os anos de 2013 a 2017.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025696-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ CESAR TAVARES DE MELLO
Advogados do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N, FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

Em razão da natureza da demanda, caberia, ao autor, comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo lapso de 12 (doze) meses, correspondentes à carência dos benefícios previdenciários almejados, *ex vi* do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

É suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).

No caso, a título de início de prova material, foi colacionada ao doc. 4232391, cópia da inscrição do requerente no Cadastro de Contribuintes de ICMS, realizada em 08/06/2006, na qualidade de produtor rural – pessoa física, ativa em 08/07/2016.

Por sua vez, o compulsar dos autos revela o protesto, na exordial, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente testemunhal, documental, pericial e oitiva dos prepostos do réu (doc. 4232386, pág. 9).

Após manifestação das partes quanto ao laudo pericial realizado, foram as mesmas intimadas a especificar se teriam provas a produzir, justificando, objetiva e fundamentadamente, sua relevância e pertinência, sob pena de preclusão (docs. 4232419, 4232420, 4232423 a 4232425, 4233888 e 4233891).

Decorrido, *in albis*, o prazo para tanto fixado, conforme certificado no doc. 4233893, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial, à mingua de comprovação da qualidade de segurado, na data de início da incapacidade.

Incumbindo, portanto, ao autor, especificar e fundamentar, a tempo e modo, as provas cuja produção pretendia, sua inércia importa em preclusão do direito à produção probatória, não alterando tal cenário, o requerimento genérico formulado na peça vestibular, sem a efetiva especificação e demonstração, na fase instrutória, da utilidade das provas enunciadas.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial."

(STJ, Terceira Turma, RESP 329034, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. em 14.02.2006, DJ 20/03/2006, p. 00263)

Vale citar, por elucidativo e pertinente, o seguinte julgado da Primeira Turma deste E. Tribunal, de relatoria do Exmº Sr. Desembargador Federal Johnson Di Salvo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. MEDIDA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O PROTESTO GENÉRICO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. A especificação de provas não se confunde com o protesto genérico por provas realizado pelas partes na inicial e na contestação. Por ocasião da intimação para especificação de provas a parte deve indicar de forma precisa as provas que pretende produzir, considerando os pontos controvertidos, bem como justificá-las. Não o fazendo "oportuno tempore", opera-se a preclusão." (A1 00122985320104030000, j. 10/05/2011, e-DJF3 18/05/2011)

No mesmo diapasão, o entendimento da Nona Turma deste E. Tribunal, tirado de situações parelhas:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DA GENITORA E CESSADA COM O ÓBITO DESTA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO GENITOR NÃO DEMONSTRADA. - Merece ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que foi conferida pelo magistrado a oportunidade para que a parte autora se manifestasse sobre as provas que pretendia produzir, tendo esta se reportado aos documentos encartados nos autos. - A preclusão é um fenômeno processual que consiste na perda de uma faculdade ou direito, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos. - Matéria preliminar rejeitada. - Apelação da parte autora a qual se nega provimento." (Ap 00402564320174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PARTICIPAÇÃO INDIRETA DO INSS NA LIDE TRABALHISTA. LEI Nº 8.620/93 e LEI Nº 10.035/2000. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO PARA OPOSIÇÃO AO INSS. LAUDO TÉCNICO PERICIAL JUDICIAL ELABORADO POR ENGENHEIRO ESPECIALIZADO EM SEGURANÇA E HIGIENE NO TRABALHO ENCARTADO NOS AUTOS DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. AGENTES NOCIVOS HIDROCARBONETO E RUIDO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROVA PLENA. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS. - A parte autora intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte, ocorrendo, a preclusão de seu direito. Arguição de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa rejeitada. - Preliminar rejeitada. - Apelação do autor parcialmente provida." (Ap 00003685220164036103, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL NÃO REQUERIDA POR INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REVOGADA. - A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91. - São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. - No caso, nenhuma prova conclusiva foi produzida acerca da incapacidade laboral, porque a parte autora não requereu a produção de prova pericial, conquanto intimada a especificar as provas que pretendia produzir, sob pena de preclusão. - Apenas a realização de perícia judicial poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade. - Nos termos do artigo 373, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, pois não comprovada a incapacidade laboral no período alegado pela parte autora, sendo indevido, portanto, o benefício pleiteado. - Tutela jurídica provisória concedida em agravo de instrumento revogada." (AC 00152235120174039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E ORAL. NÃO CARACTERIZADO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS - Prova pericial indeferida na vigência do CPC de 1973 e não objeto de insurgência em momento oportuno. Preclusão. Prova oral não requerida, quando oportunizada a manifestação sobre provas. Cerceamento de defesa não caracterizado - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida em parte." (AC 00015175220144036136, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Veja-se, mais, que o pleito deduzido nas razões do apelo, refere-se, exclusivamente, à oportunização para juntada de cópias de notas fiscais de produtor rural, emitidas entre os anos de 2013 a 2017, as quais já poderiam ter sido, inclusive, colacionadas anteriormente aos autos.

Destarte, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil - que manteve a regra prevista no inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil de 1973 -, não logrou o autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito, posto que, tão somente os documentos coligidos aos autos, não são suficientes, por si só, para comprovação da qualidade de segurado.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECLUSÃO PROBATÓRIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, caberia, ao autor, comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo lapso de 12 (doze) meses, correspondentes à carência dos benefícios previdenciários almejados.

- É suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica.

- Incumbido, à parte autora, especificar e fundamentar, a tempo e modo, as provas cuja produção pretendia, sua inércia importa em preclusão do direito à produção probatória, não alterando tal cenário, o requerimento genérico formulado na peça vestibular, sem efetiva especificação e demonstração, na fase instrutória, da utilidade das provas enunciadas.

- Nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, o vindicante não logrou comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-04.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO CORREA SCHULTZ - SP394460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000762-04.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO CORREA SCHULTZ - SP394460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 20/03/2019, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pela parte autora, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para **reconhecer; averbar e converter o tempo especial em comutação somente os períodos:**

01. Empresa HAUSER: de 01/06/1976 a 11/01/1977;
02. Empresa CONSEG. CONST. TEC E ELERICIDADE: de 12/01/1977 a 07/03/1977;
03. Empresa PEM PLANEJAMENTO ENFE MAN LTDA.: de 10/03/1977 a 14/05/1977;
04. Empresa MELHORAMENTOS: de 15/05/1977 a 09/06/1977;
05. Empresa PEM ENGENHARIA LTDA.: de 05/07/1977 a 09/11/1977;
06. Empresa COMPANHIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA : de 17/11/1977 a 30/01/1979 e de 19/07/1980 a 23/01/1981;
07. Empresa IELO INSTALAÇÕES ELETRICAS E OBRAS LTDA.: de 18/07/1986 a 30/03/1987;
08. Empresa PLANEL PLANEJ CONSTR ELET LTDA.: de 20/05/1987 a 28/05/1987;
09. Empresa NEDER & OLIVEIRA LTDA.: de 01/07/1987 a 15/07/1987;
10. Empresa COMPANHIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA: de 10/05/1988 a 15/06/1988;
11. Empresa PLANEL PLANEJAMENTO E CONTRUÇÕES ELETRICAS LTDA.: de 01/06/1988 a 30/09/1989 e de 18/01/1993 a 05/11/1996;
12. Empresa A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.: de 06/08/1990 a 07/08/1991;
13. Empresa CONSERV-PRESER CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E PROJETOS LTDA.: de 08/08/1991 a 04/08/1992;
14. Empresa CONSTRUTORA REMO LTDA.: de 03/01/2000 a 12/09/2000; de 02/05/2003 a 09/09/2009; e de 03/11/2009 a 09/08/2013. Períodos estes exercido nas empresas acima, exercendo o cargo/função de "eletricista", estando exposto ao agente nocivo à saúde, uma vez que houve a efetiva comprovação do agente físico (eletricidade), apurando-se a voltagem acima de 250V, condenando o INSS a proceder ao recálculo do tempo de contribuição do autor considerando os referidos períodos reconhecidos como tempo especial e, presentes os requisitos legais, proceder à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DIB/DER em 22/01/2015.

Condeno o INSS ao pagamento dos valores devidos desde a DIB fixada em 22/01/2015, atualizado monetariamente desde cada competência devida, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescida de juros desde a propositura da citação, pelos percentuais do mesmo Manual. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor devido nos termos da súmula 111 do STJ.

Concedo a antecipação de tutela pleiteada, para implantação do benefício ora concedido no prazo legal, devendo observar o início do pagamento (DIP) em 01/03/2019. Proceda a Secretária como necessário. Custas na forma da lei. Sem reexame necessário. (ID n. 90357007 - Pág. 1/8)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não preenchendo, assim, os requisitos para a aposentação. Pede a alteração do termo inicial e dos índices da correção monetária, além da aplicação da prescrição quinquenal. (ID n. 90357008 - Pág. 1/19)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000762-04.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO CORREA SCHULTZ - SP394460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente, em parte, o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

NULLA. "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grife).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p. 198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"há hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento durante diversos períodos contributivos em que esteve submetido a condições de periculosidade (eletricidade), conforme registro nas carteiras de trabalho e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de:

- 03/01/2000 a 12/09/2000, 02/05/2003 a 09/09/2009 e de 03/11/2009 a 09/08/2013 (Construtora Remo Ltda) – Agente agressivo: eletricidade acima de 250 volts – Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID n. 90357001 - Pág. 271/277)

A atividade laborativa em que o segurado fica exposto à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 03/01/2000 a 12/09/2000, 02/05/2003 a 09/09/2009 e de 03/11/2009 a 09/08/2013.

É importante destacar que os demais interregnos (de 01/06/1976 a 11/01/1977;

de 12/01/1977 a 07/03/1977; de 10/03/1977 a 14/05/1977; de 15/05/1977 a 09/06/1977;

de 05/07/1977 a 09/11/1977; de 17/11/1977 a 30/01/1979 e de 19/07/1980 a 23/01/1981;

de 18/07/1986 a 30/03/1987; de 20/05/1987 a 28/05/1987; de 01/07/1987 a 15/07/1987;

de 10/05/1988 a 15/06/1988; de 01/06/1988 a 30/09/1989 e de 18/01/1993 a 05/11/1996;

de 06/08/1990 a 07/08/1991; de 08/08/1991 a 04/08/1992) não podem ser enquadrados, tendo em vista a ausência de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico que comprovem a exposição a agente agressivo em seu ambiente de trabalho.

Acrescente-se que não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como montador/eletricista, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A somatória do tempo especial não autoriza o deferimento da aposentadoria especial que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, verifica-se que com o cômputo do tempo de serviço incontestado (32 anos, 09 meses e 20 dias) e os interstícios especiais ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 35 anos de contribuição, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/01/2015), não havendo parcelas prescritas.

6. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), combinado com o artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 03/01/2000 a 12/09/2000, 02/05/2003 a 09/09/2009 e de 03/11/2009 a 09/08/2013 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado. Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. ELETRICIDADE. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- O MM. Juiz a quo, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos de labor especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973846-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARISADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARISA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Requer, subsidiariamente, a realização de nova perícia médica. Postula, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973846-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARISA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 19/04/2018, o laudo coligido ao doc. 89479056 considerou a autora, então, com 50 anos de idade, ensino primário até 2ª série e que trabalhou como auxiliar de cozinha, portadora de espondiloartrose degenerativa, discreto abaulamento discal em L4-L5 e abaulamento discal em L5-S1, com sintomas iniciais em idos de 2009.

As patologias apresentam características crônica e degenerativa, com complicações de caráter parcial e permanente, contudo, não comprometem a atividade laborativa habitual da requerente.

O perito salientou que a enfermidade não possui nexos laborais, concluindo, diante disso, que a vindicante "possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga", pois a mesma "não possui limitações de deambular e manipular objetos leves".

Há indicação, apenas, de tratamento medicamentoso e fisioterápico, sem necessidade de afastamento do trabalho.

No momento, o quadro clínico é, somente, de palpação dolorosa em região de L4-L5, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo:

"Exame físico geral:

Periciando em bom estado geral, consciente, orientada, vigil, corada, hidratada, acianótica, afebril e eupnéica, deambula normalmente.

Responde às perguntas normalmente. Estado mental normal

Exame físico ortopédico:

Ausência de deformidades ou lesões cutâneas

Palpação dolorosa em região de L4-L5

Contratura de isquiotibiais

Lasegue –

Reflexo patelar +

Reflexo aquileu +

Força muscular normal

Sensibilidade normal

Paciente consegue andar na ponta dos pés”

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 89479002 a 89479006.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado, de confiança do juízo e sob o crivo do contraditório, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, como pretende a apelante.

Certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF 3 02/03/2016.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autoria, em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- *In casu*, o laudo pericial, elaborado por profissional habilitado, de confiança do juízo e sob o crivo do contraditório, contém elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013963-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDIR PEREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N

APELADO: VALDIR PEREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844086-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: DANIELE MARTINS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844086-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DANIELE MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido e condenou a vencida ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Pretende seja reformada a decisão alegando a comprovação do exercício do labor rural contemporâneo ao parto.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844086-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DANIELE MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ulatimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cedidas acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indicário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial espisar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do benefício perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ulatimção dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgrRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgrRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pelas certidões de nascimento de seus filhos, advindos em 28/11/2014 e em 13/04/2016.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos a título de início de prova material, cópia da Certidão de Nascimento da filha Melodi Damara Martins Ribeiro, ocorrido em 28/11/2014, em que seu companheiro se encontra qualificado como "lavrador", bem como cópia da CTPS do companheiro, na qual consta anotação de vínculo empregatício de natureza rural de 1º/01/2015 a 05/01/2016.

Em seu depoimento pessoal, colhido em 25/10/2018, a autora declarou que tem 21 anos de idade e que reside com seu companheiro desde os 16 anos de idade; que teve dois filhos; que trabalhou durante ambas as gestações; que seu companheiro trabalha, atualmente, em uma empresa de cereais, mas que acompanha a depoente na lavoura em época de safra; que trabalha como rurícola desde os 16 anos de idade, na colheita de laranja, para Antonio Medeiros; que nunca teve anotação em CTPS.

A testemunha Fabiana dos Santos Almeida atestou que conhece a autora há cerca de sete ou oito anos; que trabalharam juntas na colheita de laranja; que, quando conheceu a requerente, esta já era casada e seu marido também trabalhava na lavoura de laranja; que laborou com a autora nas duas gestações; que a demandante nunca exerceu ofícios de natureza urbana.

Nayara Feliz de Lima, por sua vez, informou que conhece a demandante há sete anos; que se conheceram trabalhando na empresa "Laranja Azeda"; que já trabalhou com a autora e com seu companheiro na lavoura de laranja; que acompanhou apenas a primeira gestação da autora.

Verifica-se que a prova oral, aliada à prova material frágil, é deveras genérica. Em verdade, a autora não possui qualquer prova em nome próprio e o único vínculo empregatício rural constante da CTPS de seu companheiro está intercalado com duas anotações de vínculos urbanos. Assim, não restou comprovado o exercício do labor rural pela demandante nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.

Nesses termos, sendo indevido o benefício de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL GENÉRICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).

- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a maternidade da parte autora pelas certidões de nascimento de seus filhos.

- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos início de prova material acerca do labor rural, contudo, essa não foi corroborada por prova testemunhal.

- Benefício indevido.

- Apelo do autoral desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079188-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALVARO AUGUSTO FIOROTTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079188-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALVARO AUGUSTO FIOROTTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079188-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALVARO AUGUSTO FIOROTTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 15/05/2018, o laudo coligido ao doc. 98057038 considerou o autor, então, com 60 anos de idade, ensino fundamental até a 7ª série e que trabalhou como motorista de veículos de médio e pequeno porte, portador de artrite reumatóide de pequenas articulações.

O vindicante submeteu-se a tratamento clínico com imunossupressor.

Apresenta discreta deformidade em região articular dos dedos das mãos. Contudo, ao exame, não houve dor à palpação articular; alterações limitantes, sequelas, agravos, tampouco, complicações incapacitantes.

O resultado dos exames laboratoriais não evidenciam, de igual modo, a presença de inflamação.

Por tais razões, o *expert* concluiu que o autor encontra-se em remissão da doença, não havendo incapacidade para o trabalho relacionada ao diagnóstico.

Por fim, o perito consignou que não há confirmação da moléstia colunar alegada na petição inicial, seja por exame físico da coluna sem alterações significativas, seja por ausência de método de imagem que confirme o diagnóstico.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 98056995 e 98057031.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e DJF 3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002028-07.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILCE AUXILIADORA DE OLIVEIRA CAPUCHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR EUGENIO RIBEIRO - SP291222-A, FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002028-07.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILCE AUXILIADORA DE OLIVEIRA CAPUCHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR EUGENIO RIBEIRO - SP291222-A, FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que, em ação visando à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 14/08/2014, dia seguinte ao da cessação da benesse precedente, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da sentença, cabendo, à segurada, a postulação de prorrogação da benesse, na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, fixados consectários.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002028-07.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILCE AUXILIADORA DE OLIVEIRA CAPUCHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR EUGENIO RIBEIRO - SP291222-A, FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf. Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 28/01/2015, o laudo coligido ao doc. 9512469, págs. 11/14, considerou a autora, então, com 58 anos de idade, ensino primário incompleto e que trabalhou como cozinheira, portadora de Síndrome do Túnel do Carpo à esquerda, que a incapacita de forma parcial e permanente, ao exercício de sua função habitual e àquelas que exijam esforços físicos intensos.

O *expert* estabeleceu as datas de início da doença e da incapacidade, no início do ano de 2013.

Muito embora o perito tenha salientado que a patologia não seria suscetível de recuperação, haure-se, do laudo médico pericial produzido pelo INSS em 23/05/2014, que a pretendente havia passado por tratamento cirúrgico, em 17/04/2014, e vinha, por ocasião do exame, realizando, discretamente, movimentos de flexo-extensão, sem sinais infecciosos ou inflamatórios na articulação operada, e, em 13/08/2014, já não apresentava déficit de força ou hipotrofia muscular de mão esquerda (doc. 95124679, págs. 8/9).

Além disso, o perito do Juízo esclareceu que "em muitos casos, a cirurgia é bem sucedida, mas a recuperação pode durar meses, dependendo do caso". Apenas uma pequena porcentagem de casos "ainda apresenta queixas após a cirurgia e o tratamento fisioterápico".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora antes e após a realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 95124675, págs. 23/25, 95124676, págs. 1/13, 95124677, págs. 3/5 e 14/23, e 95124782, págs. 12/15.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório.

Destarte, o conjunto probatório dos autos demonstra ser prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em análise, na medida em que há perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral da pretendente, o que faz crer que o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado (negrite):

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA PELA PROVA PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. 1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios devidos ao segurado que, em razão de incapacidade, torna-se incapacitado para o trabalho, exigindo-se, em relação ao segundo benefício, prova da incapacidade multiprofissional e definitiva. 2. Incapacidade total e temporária comprovada pela prova técnica, que afirma que a parte autora padece de epilepsia, com convulsões de tipo parcial complexa. Todavia, a referida prova não descarta a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, que dependerá do controle das convulsões mediante ajuste da medicação (laudo, itens 8.2 e 10, fls. 72/73). 3. Incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da natureza temporária da incapacidade (laudo, itens 8, 8.1 e 8.2, fls. 72). 4. Qualidade de segurado e carência comprovadas, pois o início da incapacidade (maio de 2009; item 11.1) precede à cessação do auxílio-doença anterior, em 31/12/2010 (fls. 39/40 e 79/80). 5. Restabelecimento do auxílio-doença devido, a partir do dia imediato à cessação administrativa. 6. Sobre as diferenças incidirão correção monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. 7. Esta Corte tem entendimento que a multa só deverá ser fixada quando houver efetiva contumácia da parte ré. Tal não é a hipótese, de modo que é afastada a incidência da astreinte. 8. Os honorários, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, exarada sob a égide do CPC/73, harmonizam-se aos precedentes desta Câmara e à Súmula nº 111 do STJ. 9. Apelação da parte autora, destinada à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a cominação da multa e ajustar a correção monetária ao entendimento deste Colegiado (itens 6 e 7). (TRF1, APELAÇÃO 00544678420154019199, Relator Juiz Federal Cristiano Miranda De Santana, - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:05/07/2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Havendo perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral da requerente, o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, ora requerida.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-68.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 11/04/2019, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para o fim de condenar o réu à obrigação de conceder à parte autora, LAERCIO GOMES DOS SANTOS, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra, com DIB na data da sentença, em 11/04/2019, e RMI a ser calculada pela autarquia. Sem condenação em atrasados. **JULGO IMPROCEDENTE** a concessão do benefício de aposentadoria especial. Por ter a parte autora sucumbido na maior parte do pedido, já que não tinha direito à concessão de aposentadoria nem na DER e nem na citação, mas apenas na sentença, condeno-a ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor atualizado da causa, sendo que a execução ficará suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Tendo em vista a idade da parte autora e o caráter alimentar do benefício, defiro a **tutela provisória** e determino que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação da aposentadoria, nos termos desta sentença, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se com urgência. (ID n. 92139710)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não faz jus ao enquadramento, como especial e, consequentemente, à aposentadoria vindicada. (ID n. 92139713)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anot-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial dos interregnos de 18.08.1989 a 04.09.1991, 17.02.1992 a 12.09.1994, 25.10.1994 a 01.03.1996, 15.04.1996 a 01.03.2000, 03.03.2000 a 02.09.2002, 18.08.2008 a 21.09.2017 e a concessão da aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 18.08.1989 a 04.09.1991, 25.10.1994 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 29.02.1996, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID n. 92139695), portanto, restando incontroversos.

De se observar que, o magistrado de primeiro grau reconheceu o período exercido em atividade especial de **18.08.2008 a 05.04.2017** (data da emissão do PPP) e **concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, levando-se em conta a contagem do tempo até a data da prolação do decisum em 11/04/2019.**

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, deixo de analisar os demais interregnos de 17.02.1992 a 12.09.1994, 15.04.1996 a 01.03.2000, 03.03.2000 a 02.09.2002 e de 06.04.2017 a 21.09.2017, cumprindo apenas o exame do labor em condições especiais de **18.08.2008 a 05.04.2017**, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, possível o enquadramento do período de:

- **18.08.2008 a 05.04.2017 – Agente agressivo ruído de 86,1db(A) e 89db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 92139684)**

Admitte-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 18.08.1989 a 04.09.1991, 25.10.1994 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 29.02.1996 (reconhecidos administrativamente) e de 18.08.2008 a 05.04.2017.

Assentados esses pontos, resta analisar se preenchidos os requisitos para o deferimento da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A somatória do tempo incontroverso (29 anos, 08 meses e 16 dias) e o interregno ora reconhecido como especial até a data do requerimento administrativo 29/03/2017, perfaz apenas **34 anos, 01 mês e 27 dias, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição.**

Acrescente-se que o computo do tempo de contribuição até o ajuizamento da demanda também não lhe confere direito ao benefício.

Por sua vez, não faz jus ao benefício da aposentadoria especial, tendo em vista que não totaliza 25 anos de serviço.

Portanto, merece reparos a r. sentença de primeiro grau.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por fim, considerando-se que não foram preenchidos os requisitos para a aposentação, revogo a tutela antecipada deferida na r. sentença de primeiro grau.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mantendo o reconhecimento da atividade especial exercida no período de **18.08.2008 a 05.04.2017**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado. **Revogo a tutela antecipada anteriormente deferida.**

Comunique-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial reconhecido em parte.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928068-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AISLA FERNANDA VENANCIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ - SP409547-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928068-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AISLA FERNANDA VENANCIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ - SP409547-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido e condenou a vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Pretende seja reformada a decisão alegando a comprovação do exercício do labor rural contemporâneo ao parto.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928068-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AISLA FERNANDA VENANCIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ - SP409547-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplicício, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicação original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência corroborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ulatimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, des que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilitação de posterior requerimento acerca do beneplicício perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ulatimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg na ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/05/2014; AgRg na ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 27/05/2014), motivo por que, ressaltado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 19/05/2014.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da CTPS de seu companheiro, em que constam diversas anotações de vínculos empregatícios rurais.

Em seu depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 23/10/2018, a autora afirmou que durante a gestação laborou na "Agromen", sem registro em CTPS; inicialmente, atesou que seu esposo também trabalhava na "Agromen" à época, informando, posteriormente, que ele, na realidade, laborava na "Dow", com registro em CTPS; que trabalhou até o sexto mês de gravidez.

A testemunha Rubiana Cristina da Silva declarou que trabalhou com a autora na "Agromen" e na "Semealho"; que laboraram juntas na "Agromen" de 2011 a 2016; inicialmente, informou que, durante a gestação da autora, trabalhavam na "Semealho" e, após questionamento, atesou que, no referido período, laboravam na "Agromen"; que não possuíam registro em CTPS e que o pagamento era realizado em dinheiro, sem recibo; que a demandante trabalhou até o sexto mês de gestação; que o esposo da demandante também laborava na "Agromen"; sem registro em CTPS.

Shirley Cristina dos Santos afirmou que laborou com a autora, como trabalhadora avulsa, em meados de 2014 a 2016, citando o empreiteiro Afrânio; posteriormente, questionada, atesou que trabalhou com a requerente, durante a gestação, na "Agromen", com registro em CTPS.

Verifica-se que a prova oral, aliada à prova material frágil, é deveras contraditória. Em verdade, pelos depoimentos não se afigura possível afirmar onde a autora laborou durante a gestação, se possuía registro em CTPS e onde trabalhava seu esposo à época. Assim, não restou comprovado o exercício do labor rural pela demandante nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.

Nesses termos, sendo indevido o benefício de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos início de prova material acerca do labor rural, contudo, essa não foi corroborada por prova testemunhal.
- Benefício indevido.
- Apelo do autoral desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036242-91.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VICENTE DA ROCHA - SP292198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036242-91.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VICENTE DA ROCHA - SP292198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89092341-25/41 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, para condenar o réu a averbar e computar como especiais os períodos trabalhados nas empresas BODYCOTE BFTASIMET PROCESSAMENTO TÉRMICO LTDA (05/05/1986 a 24/06/1988), MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA (19/11/2003 a 09/01/2013) convertendo-o em tempo comum, pelo fator 1,4 (homem) ressalvado o período concomitante, nos termos acima expostos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição — NB 42/162.758.901-2, desde a DER: 09/01/2013. As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condene o INSS a arcar com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. Súmula nº 111 do STJ). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Deixo de conceder tutela antecipada, uma vez que não restou caracterizado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação de forma a demonstrar a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, visto que o autor encontra-se recebendo benefício previdenciário. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

Em razão recursais de nº 89092341-45/51, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036242-91.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VICENTE DA ROCHA - SP292198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistindo óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que a presente decisão não irá analisar o interregno compreendido entre 06/03/1997 e 18/11/2003, eis que não declarado como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 05/05/1986 a 24/06/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89092341-05/06) - exposição a ruído de 83 e 95 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 19/11/2003 a 09/01/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89092341-08/11) - exposição a ruído de 85 e 85,3 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 89092341-38/39, contava o autor, na data do requerimento administrativo (09/01/2013 – nº 89092339-15), com **38 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276051-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIMAO FRANCISCO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276051-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIMAO FRANCISCO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 0002365-60.2008.8.26.0450, tramitado junto ao mesmo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Piracaja, autuado em sede recursal, neste e. Tribunal, sob o nº 0037263-03.2012.4.03.9999.

Pretende seja reformado o julgado, para afastar o reconhecimento de coisa julgada. Aduz, em síntese, que, em se tratando de incapacidade, não há coisa julgada absoluta, visto que a condição do segurado pode ser modificada com o tempo, pelo agravamento ou acometimento de novas enfermidades.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276051-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIMAO FRANCISCO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o autor propôs ação previdenciária em 22/07/2008, junto ao mesmo Juízo de origem, sob o nº 0002365-60.2008.8.26.0450, requerendo a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Vide docs. 34718560 e 34718563.

O laudo médico pericial produzido naqueles autos, datado de 25/03/2011, conforme doc. 34718560, págs. 5/10, considerou que o vindicante portava síndrome vestibular periférica, hipertensão arterial sistêmica e protusão discal lombar.

Transcrevo, por oportuno, o histórico relatado, à época, pelo promovente:

"3. HISTÓRIA DA MOLÉSTIA ATUAL

Refere que desde 08/03/1996 está em tratamento médico especializado com otorrinolaringologista (doc. anexo fls. 20 dos autos) devido a quadro de síndrome vestibular periférica, com piora importante a partir de 2006, com redução importante da audição bilateralmente, associada a tonturas rotatórias de difícil controle, estando em uso contínuo de Rivotril 0,5mg, além de medicamentos para tratamento de hipertensão arterial sistêmica que iniciou há seis meses, e há um ano está em uso de prótese auditiva à esquerda, com resultado regular. Presente ainda quadro de tonturas rotatórias agudas e intensas, que demandam internações para sua resolução.

Refere também que desde 07/08/2009 foi feito diagnóstico de protusão discal lombar em vários níveis, estando ainda em tratamento com ortopedista."

Na complementação do laudo, colacionada ao doc. 34718560, pág. 11, o *expert* constatou que o autor encontrava-se incapacitado ao labor, de forma total e permanente, em razão da patologia do ouvido interno, salientando, contudo, a impossibilidade de aferir-se a data de início da incapacidade, como segue:

"No LMP, no quesito 12 oferecido pelo requerido, a resposta do perito do Juízo foi conclusiva: 'NÃO EXISTEM DADOS SUFICIENTES NA HISTÓRIA DO PACIENTE PARA CONCLUIR A DATA SOLICITADA'. No item 3 do mesmo LPM, história do autor mostra que a partir de 03/06/1996 o mesmo INICIOU o quadro de doença labiríntica já mostrada e comprovada nos autos, e o autor refere piora importante a partir de 2006, sem contudo saber referir quando ou em que data de fato ocorrera, bem como existe data de início da patologia discal referida (07/08/2009), bem como da hipertensão arterial sistêmica, de modo que NÃO HÁ COMO EMITIR PARECER DE JUÍZO A RESPEITO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, QUE É PROVOCADA PELA PATOLOGIA DO OUVIDO INTERNO, pelo menos pelo perito do Juízo."

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para conceder, ao proponente, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 15/09/2007.

Subindo os autos a este E. Tribunal, em razão de apelação autárquica, a sentença de primeiro grau foi reformada por decisão monocrática, que, a seu turno, entendeu não restar comprovado que, na data de início da incapacidade, o requerente detinha a qualidade de segurado, *in verbis*:

"In casu, encontram-se acostadas aos autos a cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 386), com registros de atividades nos períodos de 1º/3/78, sem data de saída, 1º/8/79 a 3/12/79, 18/12/79 a 20/4/80, 22/5/80 a 1º/10/80, 2/6/81 a 30/1/82, 16/11/82 a 8/12/82, 10/1/83 a 5/5/83, 10/5/84 a 6/3/85, 18/5/85 a 16/7/85 e 1º/9/85 a 5/1/87 e recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de dezembro/87 a novembro/88, janeiro/89, agosto a novembro/89, janeiro a abril/90, novembro/90 a outubro/91 e fevereiro a dezembro/07.

Nos exames periciais de fls. 117/123, 148 e 204/210, a Sr. Perito afirmou que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, uma vez que apresenta síndrome vestibular periférica, hipertensão arterial sistêmica e protusão discal lombar. Questionado sobre a data de início da incapacidade, o escultório encarregado do referido exame informou que não tinha condições de aferi-la, no entanto, indicou que as patologias tiveram início em 8/3/96, "de acordo o apurado na anamnese da autora" (fls. 207), época em que a mesma não mais detinha a qualidade de segurada.

Outrossim, verifico que os atestados médicos juntados pela parte autora referem-se ao ano de 2007 e não demonstram que a mesma se encontrava incapacitada para o trabalho.

Diante do exposto, não ficou comprovado que o início da incapacidade da autora remonta exatamente à época em que possuía a qualidade de segurada.

Dessa forma, não há como possa ser concedido o benefício."

Haure-se, do sistema de consulta processual desta c. Corte, que o trânsito em julgado para a parte autora ocorreu em 29/02/2016, e, para o INSS, em 10/03/2016.

Na presente ação, dinamizada em 28/06/2017, conforme consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça de São Paulo, a parte autora postula o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez NB 552.202.044-6.

Alega, na petição inicial, que "possui diversas enfermidades que o incapacitam para o trabalho, sendo: Abaulamento Discal Difuso em L3-L4, L4-L5 E L5-VT; Degeneração Discal em L4-L5; Espondilose e artrose facetária; Discopatia degenerativa L4-L5; Complexo disco osteofitário posterior mediana L4-L5, que comprime e oblitera o recesso inferior do forame de conjugação correspondente; Complexo disco osteofitário posterior látero foraminhal esquerdo L5-VT, que comprime e oblitera o recesso inferior do forame de conjugação correspondente". À comprovação de suas alegações, apresentou resultados de exames de tomografia computadorizada da coluna lombo-sacra realizados em 23/05/2007 e 15/12/2010, acusando as patologias referidas, bem assim relatório médico emitido em 09/08/2016, atestando hérnia de disco da coluna lombar, que o incapacita de realizar atividades física ou trabalho com esforço físico, sugerindo afastamento (docs. 34718341, págs. 1/4, e 34718342).

Nesse passo, registre-se que a existência de novas doenças afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

Destarte, deve ser afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, sendo cabível, desde logo, seu exame, nos termos do estabelecido no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a demanda acha-se em condições de imediata análise.

Pois bem. Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 19/09/2017, o laudo coligido ao doc. 34718433, considerou o autor, então, com 57 anos de idade, portador de hérnia discal em coluna lombar, que o incapacita ao exercício de atividades laborais, de forma total e permanente.

O perito consignou que os sintomas iniciaram-se em janeiro de 2007, e a doença teve diagnóstico em 23/05/2007, conforme resultado de exame de tomografia computadorizada da coluna lombo-sacra juntado ao doc. 34718341, págs. 1/2. Estabeleceu a data de início da incapacidade, na data de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez NB 552.202.044-6.

De acordo com os registros trazidos pelo INSS, acostados aos docs. 34718448 e 34718450, verifica-se que o benefício em apreço foi concedido e cessado em 15/09/2007, visto que, muito embora a perícia administrativa efetuada em 10/09/2007, tenha concluído pela existência de incapacidade laboral do promovente, desde 01/02/2007, em decorrência de lombalgia crônica, verificou-se a preexistência da incapacidade, ao seu reingresso no sistema solidário da seguridade social.

A esse respeito, merece transcrição, a complementação do laudo pericial, trazida no doc. 34718480, no ponto em que esclarece a divergência entre as datas de início da incapacidade aferidas pelas perícias administrativa e judicial:

"2. Caso o senhor perito não concorde com a data de início da incapacidade fixada pelo INSS (fevereiro de 2007), quais elementos técnicos (exames, laudos, atestados etc) servem de base para fixação da incapacidade em momento diferente?"

R. O perito não concorda mesmo com a DII fixada pelo INSS pois ela tem o único objetivo de não conceder o benefício ao autor, pois naquela data, nem o diagnóstico da hérnia discal do autor havia sido realizado, pois o exame de tomografia computadorizada de coluna lombar que mostrou a presença de alterações degenerativas discais difusas de sua coluna lombar associada a abaulamentos discais com compressão foraminal foi realizada na data de 23/05/2007. Além desse exame realizado em 23/05/2007, citado nos autos, temos o benefício NB 552.202.044-6 em 01/06/2007, independente de que modo tenha sido concedido."

Destarte, lícito fixar a data de início da incapacidade em 15/09/2007, conforme afixado pelo perito do Juízo.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos empregatícios entre 1º/03/1978, sem data de saída, 1º/08/1979 a 03/12/1979, 18/12/1979 a 20/04/1980, 22/05/1980 a 1º/10/1980, 02/06/1981 a 30/01/1982, 16/11/1982 a 08/12/1982, 10/01/1983 a 05/05/1983, 10/05/1984 a 06/03/1985, 18/05/1985 a 16/07/1985 e 1º/09/1985 a 05/01/1987.

Verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, de 1º/12/1987 a 30/11/1988; 1º/01/1989 a 31/01/1989; 1º/08/1989 a 30/11/1989; 1º/01/1990 a 30/04/1990 e 1º/11/1990 a 31/10/1991, e, como segurado facultativo, de 1º/02/2007 a 31/12/2007.

Titularizou o benefício de aposentadoria por invalidez, de 15/09/2007 a 15/09/2007, e, novamente, recolheu contribuições previdenciárias como segurado facultativo de 1º/10/2016 a 31/10/2016.

Dessa forma, conclui-se que, quando do início da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

Impende, apenas, observar, que o perito indicou a data de 01/06/2007 como sendo a de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. NB 552.202.044-6, padecendo, aí, de nítido equívoco, visto que o benefício foi, de fato, concedido em 15/09/2007 (doc. 34718450).

De qualquer sorte, mesmo em 1º/06/2007, o segurado já havia recolhido um terço das contribuições necessárias à recuperação da carência para obtenção do benefício vindicado, após a retomada das contribuições previdenciárias em 1º/02/2007.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

O termo inicial da aposentação ora concedida deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 15/09/2007, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2013.

Passo à análise dos consecutários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para afastar a extinção do processo sem exame do mérito, declarada na sentença, e, examinando-o, nos termos do estabelecido no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, fixando consecutários e determinando a observância da prescrição quinquenal parcelar, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.
- A existência de novas doenças afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada, observada a prescrição quinquenal.
- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação da parte autora provida.
- Exame do mérito nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e, nos termos do art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002158-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARILEIS DALMAGRO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002158-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARILEIS DALMAGRO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente o pedido, voltado à concessão do benefício de auxílio-reclusão, e condenou a parte vencida ao pagamento de custas e despesas processuais, fixada a verba honorária em R\$ 400,00, observada a gratuidade judiciária.

Sustenta o preenchimento do requisito de "baixa renda".

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002158-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARILEIS DALMAGRO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado - penitenciária, ou semiaberto - colônia agrícola, industrial e similares, comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do beneficiário;

- inoocorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. I. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJe 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica transpasse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA."

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF 3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em *'probatio diabolica'*, dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do beneficiário, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, a Certidão de Recolhimento Prisional demonstra o encarceramento de Osmar Guilherme Dal Magro Lopes em 28/07/2013. Por sua vez, a cópia do documento de identidade comprova que a demandante é sua mãe, cuja dependência econômica deve ser comprovada, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Compulsando-se os autos, constata-se que o endereço declarado no CNIS pela autora e aquele constante do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e da ficha de atendimento médico de seu filho é o mesmo, isto é, Rua Mato Grosso, 706, na cidade de Mundo Novo/MS, o que, a princípio, indica a residência comum.

No mais, em audiência realizada em 17/03/2016, foram colhidos os depoimentos das testemunhas Neusa Terezinha Lavarda e Eliane da Silva Waloszek dos Santos, as quais declararam que são vizinhas da autora; que o filho da requerente laborava na Fecularia e, antes de ser preso, estava percebendo seguro-desemprego; que o recluso residia com a mãe; que a demandante realizava os serviços domésticos e dependia economicamente do segurado e, atualmente, recebe ajuda dos vizinhos, como cesta básica.

Conforme a Turma Nacional de Uniformização:

"EMENTA: PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA DE MÃE EM RELAÇÃO A FILHO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 7 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

O incidente de uniformização tem por finalidade a uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material, de acordo com o art. 14, caput, da Lei nº 10.259/2001. Assim, a cognição não é ampla, em face da natureza excepcional desse recurso, razão pela qual se aplica para essas hipóteses, por analogia, o teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Incidente não conhecido.

Inteiro Teor: I - RELATÓRIO: Trata-se de pedido de uniformização interposto pela autora, com fundamento no § 2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001, em face de acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, em demanda que visa à concessão de pensão por morte. A autora, na qualidade de mãe do falecido, o Sr. Jorge Maria de Matos, cujo óbito ocorreu em 22/02/2006, teve seu pedido julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição. Constou na sentença que a autora possuía uma renda familiar, na data do óbito, equivalente a R\$ 700,00 (setecentos reais), que seria o produto da soma dos proventos de sua aposentadoria com a de seu marido, bem como que o falecido possuía uma renda de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais), proveniente do recebimento de auxílio-doença. Afirmou o juiz de primeiro grau que a renda líquida do falecido era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), após os descontos de suas despesas, como a referente a pagamento de aluguel, entre outras, tendo em vista que residia em São Paulo. Concluiu, por fim, que embora a autora tenha fixado residência em São Paulo para cuidar de seu filho doente, tal fato não demonstra que era dependente economicamente dele. Sustentou esse argumento com a assertiva de que a autora foi morar com o filho em benefício deste, e, caso seu filho não estivesse doente, não teria quaisquer despesas, bem como estaria residindo com seu marido em residência própria na cidade de Brejo. A Turma Recursal, apreciando recurso da autora, manteve a sentença, pois da soma das aposentadorias dela e de seu marido resultava uma renda mensal quase igual à do filho, bem como pelo fato de ter restado comprovado que o falecido residia em São Paulo e possuía uma despesa mensal elevada. Contra o acórdão, interpõe a autora o presente pedido de uniformização, argumentando que o aresto recorrido divergiu do entendimento perfilhado pela 1ª Turma Recursal de São Paulo, bem como do enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Alega, em síntese, que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, bastando que a renda do instituidor sirva para complementar a renda familiar, devendo-se levar em consideração que sua família é pobre, bem assim o fato de que se encontra acometida de grave moléstia. Requer, ao final, a reforma do acórdão recorrido, aplicando-se os fundamentos do acórdão paradigma, com a concessão da pensão por morte, pagando-se os valores devidos desde a data da entrada do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros, além de honorários advocatícios. O INSS, apesar de regularmente intimado, não apresentou contra-razões. É o relatório. II - VOTO A pensão por morte será concedida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Para os dependentes que sejam cônjuges, companheiros e filhos não emancipados, a dependência econômica é presumida (§ 4º do art. 16 da lei n. 8.213/1991) e, quanto aos demais, a dependência econômica deve ser comprovada. No caso dos autos, a controvérsia envolve discussão sobre se a dependência econômica dos pais em relação aos filhos, para fins de concessão de pensão por morte, deve ser exclusiva ou não, como se depreende do texto da Súmula n.º 229, citada pela recorrente, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." O paradigma apontado também se alinha no mesmo sentido do enunciado da referida Súmula, como se depreende do trecho do voto do Relator, que transcrevo: "Nesses termos, a prova documental produzida foi hábil a demonstrar a dependência econômica da autora, havendo inclusive declaração de que a mesma dependia financeiramente do filho falecido. Além do mais, restou provado que ambos residiam no mesmo endereço. Aliás, sequer há necessidade de se provar dependência exclusiva, conforme dispõe o enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva." Ademais, não há qualquer violação ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, uma vez que a pensão por morte independe de carência." Contudo, tal análise demandaria necessariamente o reexame das provas até aqui produzidas, já que o acórdão recorrido manteve a sentença de improcedência em razão da falta de comprovação da dependência econômica, deixando registrado que, em conformidade com as provas dos autos, a autora, na época do óbito, possuía uma renda, juntamente com seu marido, em patamar quase idêntico à do filho falecido, bem como que este residia em São Paulo, tendo uma despesa elevada, que lhe consumia parte razoável dos seus rendimentos mensais. Com efeito, não se deve olvidar que o incidente de uniformização tem por finalidade a uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência que envolva direito material, de acordo com o art. 14, caput, da Lei nº 10.259/2001. Assim, a cognição não é ampla, em face da natureza excepcional desse recurso, razão pela qual aplico para a hipótese dos autos, por analogia, o teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Ante ao exposto, não conheço do incidente. É como voto. Brasília, 29 de outubro de 2008. Documento assinado por 10167-CLAUDIO ROBERTO CANATA Autenticado e registrado sob o n.º 0036.0A0C.11G1.05A5-SRDDJEF3R (Sistema de Registro de Sentenças e Documentos Digitais - TRF da 3ª Região) Juiz Federal Cláudio Roberto Canata Juiz Federal Relator", (JEF - TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2007.83.05.500361-3, Decisão de 29-10-2008, DJU de 16-01-2009, Relator JUIZ FEDERAL CLÁUDIO ROBERTO CANATA).

Ementa: "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE E FILHO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA - PRETENSÃO FUNDADA EM REEXAME DE PROVA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1) O acórdão proferido pela Turma Recursal de Santa Catarina, que reformou a sentença recorrida, não apresenta entendimento divergente quanto à interpretação de lei federal em questões de direito material em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, no que se refere à questão da exclusividade da dependência econômica, uma vez que a Turma Recursal reformou a sentença recorrida por entender que, não obstante tenha existido, no caso dos autos, um auxílio financeiro, tal auxílio, por si só, diante das provas produzidas nos autos, não caracterizou a dependência econômica necessária à concessão do benefício de pensão por morte.

2) O exame dos argumentos aduzidos pela recorrente em seu incidente de uniformização importaria em reexame de prova, o que é vedado no âmbito desta Turma Nacional, por interpretação analógica da Súmula nº 7 do Colendo STJ.

3) Pedido de Uniformização não conhecido", (JEF - TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2005.72.95.020378-0, Decisão de 25-04-2007, DJU de 14-05-2007, Relator JUIZ FEDERAL Alexandre Miguel).

Assim, entendo que restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho recluso.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional foi exercido junto a Fecularia Mundo Novo Ltda. e vigorou de 07/11/2011 a 23/01/2013, conforme anotações da CTPS e extrato do CNIS.

Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

A corroborar tal panorama, verifica-se, por meio de extrato de consulta ao endereço eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, o recebimento de seguro-desemprego pelo recluso no período de 03/2013 a 07/2013.

Portanto, de rigor a concessão da benesse.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que este foi formulado mais de trinta dias depois do encarceramento, nos termos do disposto pelo art. 116, parágrafo 4º do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuas a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no artigo 27 do CPC/1973 quanto no artigo 91 do CPC/2015. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL** para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BAIXA RENDA. DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica comprovada. Genitora.
- Desemprego. Requisito da baixa renda atendido.
- Benefício devido.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que este foi formulado mais de trinta dias depois do encarceramento.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação autoral provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697988-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIZENE RIBEIRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697988-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIZENE RIBEIRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporânea ao parto. Subsidiariamente, requer o diferimento da fixação da verba honorária para a fase de liquidação.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697988-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIZENE RIBEIRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao benelácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicação original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estapandadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ulatimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "*desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*" (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campreste, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do benelácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ulatimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 08/09/2014.

Quanto à demonstração de atividade campreste, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópias das Certidões de Nascimento de suas duas filhas, Alice Vitória Ribeiro Rosa, advinda em 13/05/2012, e Kauane Vitória Ribeiro de Moraes, nascida em 09/08/2014, encontrando-se qualificada, em ambos os documentos, como "lavradora".

A testemunha José Antonio Pereira, ouvida em audiência realizada em 28/09/2018, atestou que conhece a autora há, aproximadamente, 15 anos, pois é conhecido de sua família; que a demandante sempre laborou como rurícola

Norberto de Pontes informou que conhece a autora há cerca de 20 anos, pois trabalham próximos; que a requerente exerce ofícios rurais em propriedade de seu pai.

Verifica-se que a prova oral, aliada à prova material frágil, é deveras genérica, porquanto, como dito, a concessão da benesse pleiteada se vincula à comprovação do desempenho de labor rural contemporâneo ao parto, o que não sucede, na espécie.

Nesses termos, sendo indevido o benefício de salário-maternidade, merece ser reformada a sentença.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para afastar o reconhecimento do direito da parte autora ao benefício de salário-maternidade.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL GENÉRICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópias das Certidões de Nascimento de suas duas filhas, em que se encontra qualificada como "lavradora". Contudo, essa não foi corroborada por prova testemunhal.
- Benefício indevido.
- Apelo do INSS provido, para afastar o reconhecimento do direito da parte autora ao benefício de salário-maternidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936161-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO VIEIRA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936161-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO VIEIRA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença ao autor, desde a data em que teve seu benefício cessado indevidamente, em 09/08/2017, concedida a tutela antecipada. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação.

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Requer a reforma da sentença, uma vez que o autor retornou ao trabalho, o que significaria recuperação da capacidade laborativa. Assim, afastada a incapacidade, pugna pela improcedência do pedido.

Subsidiariamente, requer seja expressamente determinado o desconto dos valores atrasados referentes aos meses em que o autor exerceu trabalho remunerado e verteu contribuições ao sistema previdenciário como contribuinte obrigatório. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936161-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO VIEIRA PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05/04/2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia, em 29/11/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 15/06/1985, rurícola, que completou o ensino fundamental, é portador de "espondilartrose e protrusão discal", devendo ser considerado total e temporariamente incapaz para qualquer tipo de trabalho (Id 86186694, fls. 81/92).

Fixou o início da doença e a DII em 2010.

Concluiu que "baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada. A doença/afeção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter total e temporária, comprometendo sua atividade laboral. A enfermidade em questão não é uma relacionada ao trabalho. Diante disso, acredito que o paciente possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves. Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional devido à idade e escolaridade. Recomendo afastamento por um período de 12 doze meses para seu correto tratamento e reabilitação".

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec: 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Outrossim, os dados do CNIS revelam diversos vínculos trabalhistas do autor, de 07/08/2003 a 10/2010, como rurícola e, o último, na qualidade de carregador de aeronaves; percebeu auxílio-doença de 25/08/2010 a 09/08/2017, restabelecido por força da antecipação de tutela, nestes autos, até 01/07/2019 - NB 542.356.311-5; manteve um vínculo empregatício de 12/03/2018 a 11/2019, como "instalador-reparador de equipamentos de comunicação em telefonia" (Id 86186729, fls. 138/143).

Assim, o retornou ao trabalho, em 03/2018, sugere que houve uma espécie de reabilitação voluntária, na medida em que o autor deixou de exercer trabalhos pesados - para os quais está incapacitado, nos termos do laudo pericial, passando a laborar em atividade mais leve.

O termo inicial do auxílio-doença - concedido foi corretamente fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 09/08/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então. Por outro lado, o benefício é devido até o retorno ao trabalho, em 12/03/2018.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF e Judicial 1: 04/05/2013.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar que o auxílio-doença é devido até 12/03/2018, bem como a observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça e explicitar os critérios de incidência dos juros e correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DURANTE O PERÍODO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a indevida cessação.

- O retorno ao trabalho, em 03/2018, sugere que houve uma espécie de reabilitação voluntária, na medida em que o autor deixou de exercer trabalhos pesados - para os quais está incapacitado, nos termos do laudo pericial, passando a laborar em atividade mais leve.

- O termo inicial do auxílio-doença concedido foi corretamente fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 09/08/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então. Por outro lado, o benefício é devido até o retorno ao trabalho, em 12/03/2018.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865621-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865621-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDO DE QUEIROZ

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de responsabilidade do INSS quanto a descontos em benefícios previdenciários realizados por instituições financeiras.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865621-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Nesse passo, verifico que irrisignação manejada pelo INSS não merece conhecimento.

Foi concedido pela r. sentença o benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, em razão a comprovação do exercício de labor rural contemporâneo ao parto.

Contudo, o INSS sustenta, em razões de apelação, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para figurar em pleitos que discutam o desconto de empréstimos consignados em benefícios previdenciários. No mérito, alega sua irresponsabilidade quanto à guarda dos documentos firmados entre o agente financeiro e a parte autora. Por fim, aduz a não configuração de dano moral à autoria.

Portanto, tendo em vista que as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso, evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o apelo ofertado.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013; STJ, REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011; TRF3, AC 00376398120154039999, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 06/05/2016; TRF3, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013; TRF3, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. APELO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.

- Verifica-se que o fundamento da sentença de parcial procedência não foi enfrentado nas razões recursais do INSS, limitando-se a autarquia a deduzir afirmações estranhas ao aspecto basilar da problemática.

- Apelo do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005648-77.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CLARETE DA MOTA
Advogado do(a) APELADO: LUIZA MENEGHETTI BRASIL - SP131377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005648-77.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARETE DA MOTA
Advogado do(a) APELADO: LUIZA MENEGHETTI BRASIL - SP131377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação autárquico interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido no período de 16/07/1997 a 29/09/2004 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. Discriminados os consectários legais e diferida a fixação da verba honorária para a fase de liquidação.

Requer, preambularmente, a submissão do feito à remessa oficial. No mérito, pleiteia o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria, destacando a ausência de anotação de responsável técnico no PPP. Subsidiariamente, questiona os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005648-77.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARETE DA MOTA
Advogado do(a) APELADO: LUIZA MENEGHETTI BRASIL - SP131377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decurso de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. decisão recorrida, a especialidade do labor desenvolvido no interregno de **16/07/1997 a 29/09/2004**, junto a IKEDA EMPRESARIAL LTDA., em virtude da exposição do autor a níveis de ruído acima dos limites legais.

De fato, o PPP de ID 29174864- fl. 25 aponta a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de **104 dB(A)**.

Todavia, no campo destinado à indicação do responsável técnico pelos registros ambientais há apenas a inscrição "Salutar", em referência à empresa "Salutar- Saúde Ocupacional Ltda.", responsável pela elaboração do PPRA do empregador do autor. A respeito da referida documentação, a própria empresa Ikeda Empresarial Ltda. informou que "no período de 02/05/1991 à 29/09/2004 a empresa não tinha Laudo. Tendo o único documento da época o PPRA 2004".

Analisando-se o PPRA, emitido em 27/08/2004, verifica-se que há a indicação de exposição dos trabalhadores na função de "soldador" aos agentes nocivos "Ruído/ Químico/ Radiações não ionizantes/ Fumos Metálicos". Contudo, não há a quantificação da exposição, o que inviabiliza o reconhecimento da especialidade do labor em virtude da exposição ao agente ruído.

Por outro lado, consta também dos autos laudo técnico, emitido em 01/09/2016, em que é indicada a exposição dos trabalhadores, no setor de solda, a ruídos de 88,41 dB(A). Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde, apenas no período de 19/11/2003 a 29/09/2004.

Somados o período reconhecido neste feito àqueles incontroversos, constantes do documento de ID 29174864- fls. 115/116, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 01/03/1963

- Sexo: Masculino

- DER: 02/05/2016

- Reafirmação da DER: 19/12/2016

- Período 1 - 01/07/1981 a 30/01/1982 - 0 anos, 7 meses e 0 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/03/1983 a 28/02/1985 - 2 anos, 0 meses e 0 dias - 24 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/10/1985 a 30/11/1985 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 4 - 06/10/1987 a 16/01/1988 - 0 anos, 3 meses e 11 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 5 - 08/02/1988 a 30/11/1990 - 2 anos, 9 meses e 23 dias - 34 carências - Tempo comum

- Período 6 - 02/05/1991 a 31/03/1992 - 0 anos, 10 meses e 29 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/04/1992 a 28/04/1995 - 4 anos, 3 meses e 21 dias - 37 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 29/04/1995 a 18/11/2003 - 8 anos, 6 meses e 20 dias - 103 carências - Tempo comum

- Período 9 - 19/11/2003 a 29/09/2004 - 1 anos, 2 meses e 15 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 10 - 02/05/2005 a 18/12/2016 - 11 anos, 7 meses e 17 dias - 140 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 14 anos, 8 meses e 12 dias, 163 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 7 meses e 24 dias, 174 carências

- Soma até 02/05/2016 (DER): 31 anos, 10 meses, 0 dias, 365 carências e 85.0028 pontos

- Soma até 19/12/2016: 32 anos, 5 meses e 16 dias, 372 carências e 86.2611 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 1 meses e 13 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/67F72-PVXMV-24>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 02/05/2016 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 19/12/2016, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Portanto, ausentes os requisitos, indevido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo de rigor a reforma da r. sentença recorrida.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar o reconhecimento da especialidade ao labor desenvolvido no período de 19/11/2003 a 29/09/2004 e deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA EM PARTE. NÃO PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor apenas no período de 19/11/2003 a 29/09/2004.

- Somados o período de labor especial reconhecido neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, não possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação autárquica provida em parte, para limitar o reconhecimento da especialidade ao labor desenvolvido no período de 19/11/2003 a 29/09/2004 e deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da especialidade ao labor desenvolvido no período de 19/11/2003 a 29/09/2004 e deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO BATISTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIS DE ALMEIDA - SP145248
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO BATISTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIS DE ALMEIDA - SP145248
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado de 20/02/1991 a 1º/04/1992. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária, em favor do INSS, à ordem de 10% sobre o valor da causa.

Pugna pelo reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido nos lapsos de 1º/10/1982 a 08/01/1987, 02/03/1987 a 03/07/1989, 04/07/1994 a 24/12/1998, 09/11/1999 a 03/07/2000, 1º/11/2000 a 17/08/2001 e 10/07/2009 a 23/09/2015 e pela concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO BATISTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIS DE ALMEIDA - SP145248
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso vertente, em que a sentença, prolatada em 19/02/2018, cingiu-se a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 98.846,09, em abril/2017), devidamente atualizado (R\$ 101.131,81, em fevereiro/2018), verifico que o direito controvertido não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consagrado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cumprе esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo especial, do período de 20/02/1991 a 1º/04/1992. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Pugna a parte autora pelo reconhecimento dos períodos de labor especial nos interregnos de **1º/10/1982 a 08/01/1987, 02/03/1987 a 03/07/1989, 04/07/1994 a 24/12/1998, 09/11/1999 a 03/07/2000, 1º/11/2000 a 17/08/2001 e 10/07/2009 a 23/09/2015.**

1) 1º/10/1982 a 08/01/1987

Empregador(a): ATELIÊ MECÂNICO MORCEGO LTDA.

Função: Torneiro mecânico e fresador ferramenteiro.

Agente(s) Agressivo(s): ruído de 91 dB(A) de 1º/10/1982 a 30/09/1983 e ruído de 87 dB(A) de 1º/10/1987 a 08/01/1987

Prova(s): CTPS de ID 3438552- fl. 05 e PPP de ID 3438552- fls. 14/15

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde- acima de 80 decibéis.

Cabível, ainda, o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

2) 02/03/1987 a 03/07/1989

Empregador(a): ATELIÊ MECÂNICO MORCEGO LTDA.

Função: Fresador ferramenteiro.

Agente(s) Agressivo(s): Ruído de 87 dB(A)

Prova(s): CTPS de ID 3438552- fl. 05 e PPP de ID 3438552- fl. 18

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde- acima de 80 decibéis.

Cabível, ainda, o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

3) 04/07/1994 a 24/12/1998

Empregador(a): CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA.

Função: Fresador ferramenteiro.

Agente(s) Agressivo(s): Ruído de 82,3 dB(A)

Prova(s): CTPS de ID 3438552- fl. 07 e PPP de ID 3438552- fls. 23/24

Conclusão: Cabível o enquadramento, até 05/03/1997, em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde- acima de 80 decibéis.

Cabível, ainda, o enquadramento por equiparação, até 28/04/1995, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

4) 09/11/1999 a 03/07/2000

Empregador(a): FAST TOOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Agente(s) Agressivo(s): graxa e óleo

Prova(s): PPP de ID 3438552- fl. 25

Conclusão: cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumprе esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

5) 1º/11/2000 a 17/08/2001

Empregador(a): KATO ESTAMPARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Agente(s) Agressivo(s): Ruído variável entre 81 e 85 dB(A), fluido de usinagem, querosene (para a limpeza de peças), fluido de eletroerosão e aerodispersóides em forma de pó.

Prova(s): PPP de ID 3438552- fl. 26

Conclusão: Incabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído não considerado, à época, prejudicial à saúde- inferior a 90 decibéis.

Ademais, não há especificação dos agentes químicos presentes na composição do fluido de usinagem, fluido de eletroerosão e aerodispersóides em forma de pó, impossibilitando a verificação de sua nocividade.

6) 10/07/2009 a 23/09/2015.

Empregador(a): SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Agente(s) Agressivo(s): ruído de 86,6 dB(A) de 10/07/2009 a 28/02/2013 e ruído de 85,3 dB(A) de 1º/03/2013 a 23/09/2015

Prova(s): PPP de ID 3438552- fls. 28/30

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - acima de 85 decibéis.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes do CNIS, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 06/05/1961

- Sexo: Masculino

- DER: 23/09/2015

- Período 1 - 01/03/1977 a 30/06/1978 - 1 anos, 4 meses e 0 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/11/1980 a 14/07/1982 - 1 anos, 8 meses e 14 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/10/1982 a 08/01/1987 - 5 anos, 11 meses e 23 dias - 52 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 02/03/1987 a 03/07/1989 - 3 anos, 3 meses e 9 dias - 29 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 24/07/1989 a 07/01/1991 - 1 anos, 5 meses e 14 dias - 18 carências - Tempo comum

- Período 6 - 20/02/1991 a 01/04/1992 - 1 anos, 6 meses e 23 dias - 15 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 22/06/1992 a 05/08/1992 - 0 anos, 1 meses e 14 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 8 - 12/04/1993 a 09/06/1993 - 0 anos, 1 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 9 - 09/12/1993 a 01/07/1994 - 0 anos, 6 meses e 23 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 10 - 04/07/1994 a 05/03/1997 - 3 anos, 8 meses e 27 dias - 32 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - 06/03/1997 a 24/12/1998 - 1 anos, 9 meses e 19 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 12 - 09/11/1999 a 03/07/2000 - 0 anos, 10 meses e 29 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 13 - 01/11/2000 a 17/08/2001 - 0 anos, 9 meses e 17 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 14 - 19/09/2001 a 04/01/2002 - 0 anos, 3 meses e 16 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 15 - 07/01/2002 a 09/07/2009 - 7 anos, 6 meses e 3 dias - 90 carências - Tempo comum

- Período 16 - 10/07/2009 a 23/09/2015 - 8 anos, 8 meses e 8 dias - 74 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 17 - 24/09/2015 a 30/04/2017 - 1 anos, 7 meses e 7 dias - 19 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 8 meses e 6 dias, 218 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 21 anos, 9 meses e 12 dias, 219 carências

- Soma até 23/09/2015 (DER): 39 anos, 10 meses, 27 dias, 406 carências e 94.2889 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 3 meses e 27 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/9N22N-3WVY6-EN>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 3 meses e 27 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 23/09/2015 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença recorrida, para que seja reconhecida a especialidade do labor exercido nos interregnos de 1º/10/1982 a 08/01/1987, 02/03/1987 a 03/07/1989, 04/07/1994 a 24/12/1998, 09/11/1999 a 03/07/2000 e 10/07/2009 a 23/09/2015 e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, isto é, 23/09/2015.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL**, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 1º/10/1982 a 08/01/1987, 02/03/1987 a 03/07/1989, 04/07/1994 a 24/12/1998, 09/11/1999 a 03/07/2000 e 10/07/2009 a 23/09/2015 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. FRESADOR FERRAMENTEIRO. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. RÚÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- No caso vertente, em que a sentença se cingiu a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, verifico que o direito controvertido não excede os mil salários mínimos.

- Cabível o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruídos superiores aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação autoral provida em parte, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos 1º/10/1982 a 08/01/1987, 02/03/1987 a 03/07/1989, 04/07/1994 a 24/12/1998, 09/11/1999 a 03/07/2000 e 10/07/2009 a 23/09/2015 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos 1º/10/1982 a 08/01/1987, 02/03/1987 a 03/07/1989, 04/07/1994 a 24/12/1998, 09/11/1999 a 03/07/2000 e 10/07/2009 a 23/09/2015 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789058-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IVANILDE LIMA CONTTI
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789058-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IVANILDE LIMA CONTTI
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, especialmente no que tange à sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Cesar Augusto Contti*, ocorrido em 20/12/2015, conforme certidão de óbito acostada – id. 73399394, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas. Reclama-se para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ressalte-se que em relação ao requisito de dependência econômica, nas hipóteses em que os pais pleiteiam a pensão do filho falecido, aplica-se o entendimento exarado na Súmula 229 do extinto TRF, que assim estabelece: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*"

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o *de cujus* estava regularmente empregado à época do passamento.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que houvesse tal dependência.

Os documentos carreados nos autos indicam apenas que o falecido e a requerente residiam no mesmo endereço – Rua Cesar Abud, 204, Jardim Bandeirantes, Mogi Guaçu/SP.

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Selma Luciane Gaspar Martins da Paz e Vanessa Cristina Rodrigues de Toledo, ouvidas em 21/11/2017 (id. 73399417), apesar de afirmarem que o segurado contribuía para o sustento da casa, foram vagas e inconsistentes quanto à existência de dependência econômica entre a vindicante e seu filho falecido. Não demonstraram, com o mínimo de convicção, a forma como o *de cujus* desempenhava a função de arribo de família.

Desse modo, o conjunto probatório produzido nos autos não demonstra a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

Frise-se que o *de cujus* possuía apenas 22 anos de idade quando do seu passamento, estando, ainda, no início de sua vida laboral. Além disso, conforme se abstrai do extrato do CNIS trazido aos autos, o segurado possuía apenas dois vínculos laborais (id. 73399404, fls. 9).

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Olga Benedito de Macedo e José Adão da Rocha (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado que o falecido residia com a mãe e uma irmã, possuir outros filhos casados que tinham condições de sustentar somente suas famílias, e afirmado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram divididas as contas e despesas. Não foram anexadas cópias de notas e cupons fiscais. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o de cujus como real provedor do lar.

III- Ademais, o extrato de consulta realizada no sistema Plenus, juntado pelo INSS a fls. 85 (doc. 10894339 - pág. 10), revela que a requerente recebia pensão por morte em razão do falecimento do esposo, no valor de 1 salário mínimo, desde 4/5/87.

IV- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: a fls. 39 (doc. 10894383 - pág. 2), "(...) Ora, o falecido sempre morou com a mãe muito provavelmente porque não tinha condições de morar sozinho, hipótese bastante verossímil que não foi infirmada pelas provas. De mais a mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS do falecido mostra que, desde 03/2015, estava gozando de auxílio-doença (f. 34-8), o que acarreta a conclusão de que morava com os pais muito mais por necessidade própria, por causa de sua enfermidade."

V- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5112176-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário da auxílio-doença.

IV - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa, destacando-se que o falecido teve poucos registros durante sua vida laboral e, depois de 1991, apenas voltou a ter vínculo empregatício em 01.03.2014, mas passou a ser beneficiário de auxílio-doença a partir de 12.05.2014.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5055343-17.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de intempestividade de recurso, apresentada pela autora em contrarrazões recursais. Apesar de o INSS não haver comparecido à audiência de instrução e julgamento, houve determinação no termo de audiência (f. 103) de sua intimação, tendo essa ocorrida em 28/8/2017 (f. 151). Como o recurso foi interposto em 05/10/2017 (f. 137), não há falar-se em intempestividade.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- Não comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292498 - 0003703-60.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, cingindo-se a discussão à comprovação da dependência econômica da requerente, mãe do *de cujus*.

- O conjunto probatório não evidencia que havia tal dependência. O segurado falecido era jovem e ainda estava no início de sua vida laboral.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006098-65.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: ADILSON MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006098-65.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: ADILSON MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial e condenar a Autarquia Previdenciária à modificação da espécie do benefício para aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 28 de julho de 2015, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, bem como fixou critérios de juros de mora e correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela (fls.87/90).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, a necessária retificação da r. sentença, apenas no que se refere aos critérios de correção monetária, em conformidade ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006098-65.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: ADILSON MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Inicialmente, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento, na via administrativa, do intervalo compreendido entre **03/12/1984 a 11/12/1998** (fls. 53/55). Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passo à análise dos períodos controversos, afirmados especiais, na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de 13/11/1980 a 14/01/1983 e 12/12/1998 a 30/10/2007

Empregador(a): *Stumpp & Schuele do Brasil Indústria e Comércio /Associated Spring do Brasil LTDA*

Atividade(s): *operador de produção*

Prova(s): *PPP's de fl.11 e de fl.12 (com emissão na data de 30/10/2007).*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído superior a 90 dB*

Conclusão: *Possível o reconhecimento do labor especial dos intervalos de 13/11/1980 a 14/01/1983 e 12/12/1998 a 30/10/2007, por enquadramento no código I.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (ruído).*

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito àquele já reconhecido pelo INSS, na via administrativa, verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia **21/01/2008 (DER - FL. 07)**, o total de 25 anos e 1 mês de atividade especial (planilha de fl. 91). Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, afigura-se correto o reconhecimento dos períodos de **13/11/1980 a 14/01/1983 e 12/12/1998 a 30/10/2007**, como labor especial, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à respectiva averbação e conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data de concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição à eletricidade, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão, observada a prescrição quinquenal.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Parcial provimento à remessa oficial e improvida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-48.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
APELADO: MESSIAS PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-48.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
APELADO: MESSIAS PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença proferida aos trinta de maio de 2012, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário com vistas ao reconhecimento de períodos de labor especial, com a condenação da Autarquia Previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS ser indevido o reconhecimento da especialidade nos intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-48.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
APELADO: MESSIAS PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os artigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RÚIDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos períodos de atividade especial, cujo reconhecimento requer a parte autora, face às provas apresentadas:

- de 27/03/1975 a 18/12/1975

Empregador(a): Tecelagem Parahyba S/A

Atividade(s): serviços diversos no setor de "Fiação I"

Prova(s): formulário de fl. 64 e laudo pericial da empresa de fls. 65/70

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 a 92 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, de modo habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

- de 25/02/1982 a 1º/03/1983

Empregador(a): Orion S/A - Indústria de Artefatos de Borracha

Atividade(s): serviços diversos no setor de prensas

Prova(s): formulários de fls. 52/53.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos hidrocarbonetos tais como: caulim, enxofre, negro de fumo, borracha natural e sintética e oxidantes.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo químico, de modo habitual e permanente, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nora Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

- de 12/03/1990 a 12/08/1996

Empregador(a): Philips do Brasil LTDA

Atividade(s): operador

Prova(s): formulário de fl. 56 e laudo técnico de fl. 57

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, de modo habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos requeridos, de 27/03/1975 a 18/12/1975, de 25/02/1982 a 1º/03/1983 e de 12/03/1990 a 12/08/1996, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data de concessão administrativa em 24/03/2011 (DER- fl.38), o que toma de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, bem como ao agente químico, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à remessa oficial. Inprovida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008525-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008525-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o exercício de labor campesino, sem registro, no intervalo de 23/08/1982 a 30/09/1984, com condenação à autarquia para proceder à averbação e, conseqüentemente, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

A r. sentença foi proferida aos 29 de novembro de 2017, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (fs. 179/182).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em suma equívocado o reconhecimento do labor rural sem registro, no intervalo declinado na r. sentença. Aduz, a ausência de documento servível como início de prova material, em nome do autor. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008525-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias". Vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC;

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Neste sentido: STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJE 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJE 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004.

(iv) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos. Confira-se, a propósito: STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJE 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressei cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, relacionado ao reconhecimento do período de labor rural afirmado na parte dispositiva da r. sentença apelada, entre **23/08/1982 a 30/09/1984**.

Sustenta o autor, nascido aos 26 de maio de 1965, o exercício da atividade de trabalhador rural, na propriedade rural denominada "Sítio Alto Alegre", no município de Presidente Alves/SP, pertencente a João Igueira Muro.

Alega o demandante, que nessa propriedade, exerceu as lides rurais, na lavoura de café, arroz, feijão e milho, em regime de economia familiar, com seu genitor e irmãos.

Como início de prova material foram apresentados os seguintes documentos:

- cópia de sua CTPS, com anotação de atividade rural, no cargo de "serviços gerais da lavoura", entre 15/09/1981 a 06/08/1982 (fl.11);

- declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Presidente Alves/SP (fls. 35/36);

- carteira de inscrição de seu genitor perante o Sindicato de Trabalhadores Rurais, com os comprovantes de recolhimento das contribuições respectivas, para os anos de 1973 a 1988 (fls. 48/53).

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confirmam-se: APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; AR 0009350-07.2011.4.03.0000, TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 22/11/2012, e-DJF3 .05/12/2012; AC 0011795-38.2000.4.01.0000, TRF1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ 24/09/2007.

Verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do REsp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 17 de outubro de 2017, verifica-se que o informante Aurelino Santos Carvalho e a testemunha Donizete Lima Santos afirmaram conhecer o autor e ter conhecimento de que ele efetivamente exerceu as lides rurais.

Ambos asseveraram conhecer o autor desde a infância e ter conhecimento de que ele exerceu as lides na lavoura, em regime de economia familiar, em companhia do pai e irmãos, na zona rural de Presidente Alves/SP.

Destarte, face ao conjunto probatório, assevera-se possível o reconhecimento do labor campesino, sem registro, no período de **23/08/1982 a 30/09/1984**, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Destarte, apresenta-se devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante do reconhecimento do labor rural, sem registro, entre **23/08/1982 a 30/09/1984**.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS. - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.
- Por todos os ângulos enfocados, merece manutenção a r. sentença no aspecto em que condenou o INSS para proceder ao recálculo da mi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.
- Os efeitos financeiros da revisão devem ser fixados desde a data de concessão administrativa. Precedente do STJ.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Remessa oficial não conhecida. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008263-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ANESIO ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIGLIORI JUNIOR - SP295808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008263-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANESIO ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIGLIORI JUNIOR - SP295808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença proferida em 13 de março de 2015, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e fixou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi integrada por força de embargos de declaração opostos pela parte autora, que foram acolhidos para determinar que o termo inicial do benefício seria fixado a partir da data do ajuizamento da ação em 08/02/2013 (fls. 164/168 e fl. 187).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser indevido o reconhecimento da especialidade no intervalo de 06/03/1997 a 05/11/2012. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentada as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008263-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANESIO ANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIGLIORI JUNIOR - SP295808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP-, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos intervalos de labor especial reconhecidos na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- 1 - de 1º/09/1987 a 19/07/1989

Empregador: Umberto Fratarcangeli

Atividade profissional: auxiliar de soldador

Prova(s): laudo de pericia judicial de fls. 131/147- (vide fl. 138)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): químico-fumos metálicos e hidrocarbonetos derivados de petróleo

Conclusão: Possível o reconhecimento do período em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64.

- 2- de 19/07/1989 a 20/02/1991

Empregador: LCD Sev Bionergia – Biosev Bionergia S/A

Atividade profissional: mecânico /soldador

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 131/147- (vide fls. 138 e 139)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): químico, como hidrocarbonetos derivados de petróleo, fumos metálicos e ruído de 86,4 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do período em questão, pela exposição do autor aos agentes nocivos ruído e químico, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11., ambos do Decreto nº 53.831/64.

- 3 – de 04/03/1991 a 05/11/2012

Empregador: Usina Alta Mogiana S/A

Atividade profissional: soldador

Prova(s): laudo de perícia judicial de fls. 131/147- (vide fl. 139)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): químico-fumos metálicos e hidrocarbonetos derivados de petróleo e ruído de 89,8 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do período em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e pela exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, apenas para os intervalos de 04/03/1991 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 05/11/2012.

Vale salientar, que embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetido o demandante, de forma habitual e permanente, extrai-se da informação de que ele executava a atividade de “soldador”, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda, ensejando, portanto, a classificação dos períodos em questão no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99.

Notadamente quanto aos fumos metálicos, vejam-se os seguintes arestos:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. SOLDADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. FATOR DE CONVERSÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. PPP. VALIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

[...]

V1 - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.07.1982 a 30.03.1985, 01.06.1985 a 31.01.1992 e de 20.12.1999 a 20.03.2014, nos quais o autor trabalhou como 1/2 oficial de soldador, soldador e ferramenteiro, respectivamente, estando exposto a fumos metálicos (hidrocarbonetos aromáticos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

VII - Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

[...]

XIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.”

(AC n.º 0016938-94.2018.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO ESPECIAL. MINEIRO SUBSOLO. AGENTE FÍSICO RUÍDO. USO DE EPI. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO STF. SOLDADOR CATEGORIA. FUMOS METÁLICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

[...]

8. Os formulários juntados (fls. 49/66 e 227), evidenciam que de fato o autor desempenhava a atividade de soldador, eis que trabalhava no setor específico e executava serviços diretamente exposto aos agentes nocivos específicos do trabalho com soldas, presumidamente insalubre até o advento da Lei 9.032/95, por enquadramento no item 2.5.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

9. A exposição a fumos metálicos provenientes da solda permite o enquadramento do período como tempo especial - agentes nocivos que se amoldam nos códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.14 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

[...]

14. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor e remessa oficial parcialmente provida.”

(AC 0039021-20.2007.4.01.3800, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 30/08/2018 PAG.)

Ainda com relação ao agente nocivo químico, como hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, acrescente-se, que enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se correto o reconhecimento dos períodos de 1º/09/1987 a 19/07/1989, de 19/07/1989 a 20/02/1991 e de 04/03/1991 a 05/11/2012, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes, verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (06/11/2012 - DER – fl. 20) com 25 anos, 1 mês e 22 dias de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme verifica-se da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 21/12/1970

- Sexo: Masculino

- DER: 06/11/2012

- Período 1 - 01/09/1987 a 19/07/1989 - 1 anos, 10 meses e 19 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 2 - 20/07/1989 a 20/02/1991 - 1 anos, 7 meses e 1 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 3 - 04/03/1991 a 05/11/2012 - 21 anos, 8 meses e 2 dias - 261 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 06/11/2012 (DER): 25 anos, 1 meses, 22 dias, 303 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4RRDM-3PVRZ-GO>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), contudo, no caso em análise, resta mantido tal como fixado na r. sentença, a partir da data do ajuizamento da ação em 08/02/2013, uma vez que não impugnado pela parte autora.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar os critérios juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. AGENTES QUÍMICOS. FUMOS METÁLICOS POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e a agentes químicos, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à remessa necessária. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005464-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DALMIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DALMIRO DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora pugna pela concessão de auxílio-doença, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez, sob o argumento de estar incapacitada para o trabalho.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, inbricado à razoável duração do processo, considerando a existência de jurisprudência dominante sobre o tema em discussão.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/02/2019, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 29/12/1952, desempregado, desde 2015, e com primeiro grau incompleto, "não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função" - Id. 107795158, p. 16/30.

O perito, ao exame clínico, concluiu "está caracterizado situação de capacidade total omni-profissional para exercer atividade laborativa atual e progressiva".

De seu turno, os documentos médicos, emitidos em 05/12/2005 e 10/01/2007, carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial.

Cabe destacar, ademais, que a natureza da patologia (catarata) apontada na documentação médica apresentada pela parte autora diverge dos males alegados no exame médico-pericial, qual seja, problemas na coluna - Id. 107795155, p. 17/24.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.4.03.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.4.03.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010123-30.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HERMENEGILDO RODRIGUES DE ASSIS
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010123-30.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HERMENEGILDO RODRIGUES DE ASSIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face de sentença proferida aos 17 de março de 2015, não submetida à remessa necessária, que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para a homologação judicial do período incontroverso, o qual fora reconhecido na via administrativa, em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido para o reconhecimento de intervalos de labor especial, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo ou, subsidiariamente, a partir da citação da Autarquia. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária (fls. 120/129).

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da sentença para que seja afirmada a especialidade dos intervalos de 10/03/1981 a 08/04/1981, de 19/10/1981 a 30/03/1983, de 1º/07/1983 a 29/03/1984, de 1º/02/1988 a 25/04/1988 e de todo o período laboral junto à Akzo Nobel LTDA, esclarecendo que permaneceu no exercício de atividade insalubre, junto à essa empresa, mesmo após a data de ajuizamento da ação.

Pugna pela condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, ou subsidiariamente, a partir da data de citação, considerado o intervalo de labor nocivo até o ajuizamento da ação, ou ainda, na data em que implementados todos os requisitos. Junta aos autos PPP atualizado quanto à data de emissão (fls. 169/182).

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010123-30.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HERMENEGILDO RODRIGUES DE ASSIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de **02/05/1988 a 05/03/1997** (fl. 93 dos autos). Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, requeridos pela parte autora, face às provas apresentadas:

- de 10/03/1981 a 08/04/1981

Empregador: Auto Ônibus Jundiá - S/A

Atividade profissional: cobrador

Prova: apenas a CTPS de fl. 22

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): não indicado

Conclusão: Possível o enquadramento como especial, do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de cobrador, nos termos do código 2.4.4. do Decreto n.º 53.831/64.

Para os períodos de **19/10/1981 a 30/03/1983** e de **1º/07/1983 a 29/03/1984**, laborados na empresa Usina Colombina S/A, nas funções de auxiliar de fábrica e operador de reator, respectivamente, conforme anotação em CTPS (fls. 22/23), não se mostra possível o enquadramento pela atividade profissional, uma vez que não elencadas essas funções na legislação pertinente.

Nesse mesmo sentido, para o intervalo de **1º/02/1988 a 25/04/1988**, laborado pelo autor na empresa Ibar- Indústria Brasileira de Resinas e Comércio LTDA, na função de operador de reator, conforme anotação em CTPS à fl. 24.

Destaque-se que, para esses períodos laborais junto às empresas Usina Colombina S/A e Ibar- Indústria Brasileira de Resinas e Comércio LTDA, não foram apresentados formulários ou laudos técnicos, com a indicação de agente nocivo que permita ao enquadramento dos aludidos intervalos como de atividade especial, não sendo possível o reconhecimento da nocividade, apenas à vista da anotação trazida em CTPS.

- de 06/03/1997 a 25/11/2013 (data do ajuizamento da ação)

Empregador: Akzo Nobel LTDA

Atividade profissional: operador de produção

Prova: PPP de fls. 42/55 com emissão em 27/05/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos, como: ácido graxo, amônia, cloreto de benzila, etanol, formaldeído, sais metálicos, sílica livre, arsênio, sulfeto de hidrogênio, etanol, clorofórmio, nitrato de prata, acetato de chumbo, querosene, carbonato de prata, ácido sulfúrico e outros.

Conclusão: Possível o enquadramento como especial, do intervalo de 06/03/1997 a 27/05/2013, pela exposição do autor a agentes químicos, nos termos do código 1.2.11, do Decreto n.º 53.831/64.

Cumprido esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento da especialidade em relação aos intervalos de **10/03/1981 a 08/04/1981** e de **06/03/1997 a 27/05/2013 (data de emissão do PPP de fls. 42/55)**, o que toma de rigor a reforma da r. sentença, para que o INSS proceda a respectiva averbação.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Com relação ao PPP de fls. 169/182, atualizado quanto à sua data de emissão para 29/06/2015, a despeito de entender que ao autor caberia comprovar o exercício de atividade insalubre somente até a prolação da sentença, e não depois, conforme ocorrido nestes autos, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Válido destacar, desnecessária a consideração do mesmo, no caso em análise, uma vez que o tempo especial reconhecido até a data de emissão do PPP de fls. 42/55, com emissão na data de 27/05/2013, apresentou-se suficiente para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo formulado em 27/06/2013.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa pelo INSS (02/05/1988 a 05/03/1997-fl. 93), considerados apenas até a data do requerimento administrativo formulado em 27/06/2013 (DER- fl. 103) verifica-se que o autor somava o tempo de labor especial de **25 anos, 1 mês e 25 dias**, conforme demonstra a planilha abaixo reproduzida, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial nessa data:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 10/04/1961

- Sexo: Masculino

- DER: 27/06/2013

- Período 1 - 10/03/1981 a 08/04/1981 - 0 anos, 0 meses e 29 dias - 2 carências - Tempo comum - Auto Ônibus

- Período 2 - 02/05/1988 a 05/03/1997 - 8 anos, 10 meses e 4 dias - 107 carências - Tempo comum - Akzo administrativo

- Período 3 - 06/03/1997 a 27/05/2013 - 16 anos, 2 meses e 22 dias - 194 carências - Tempo comum - Akzo

*** Não há períodos concomitantes.**

- Soma até 27/06/2013 (DER): 25 anos, 1 mês, 25 dias, 303 carências

*** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4KRQ3-HQHHX-KF>”**

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, em 27/06/2013 (DER- fl.103) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer a especialidade dos intervalos de 10/03/1981 a 08/04/1981 e de 06/03/1997 a 27/05/2013, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Explicitados os critérios juros de mora e de atualização monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo agentes químicos, e pelo exercício da atividade profissional de cobrador de ônibus, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados devendo ser reconhecida a especialidade.

- Por todos os ângulos enfocados, escorreito o reconhecimento da especialidade dos períodos declinados, devendo a Autarquia Previdenciária proceder à respectiva averbação, com a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-81.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ZILDA CHAVES
Advogado do(a) SUCESSOR: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-81.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ZILDA CHAVES
Advogado do(a) SUCESSOR: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em 27.04.17 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade desde a DER, fixando correção monetária e juros de mora pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios em percentual mínimo sobre a condenação. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural pela autora. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-81.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ZILDA CHAVES
Advogado do(a) SUCESSOR: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsu e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr; 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsu e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Anjo Miguel Chaves, ocorrido em 16.06.12.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 90102625).

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco: certidão do INCRA do ano de 2008 atestando que os pais da autora são assentados e que exercem atividade rural em regime de economia familiar (id 90102625), nota fiscal de produtor rural em nome do pai da autora do ano de 2012 e autorização de transferência de soja também tendo como signatário o pai da autora do ano de 2012/2013 (id 90102625).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar, como no caso dos autos.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas na justificação administrativa, que confirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora no período que antecedeu o parto, conforme se infere do fragmento abaixo, extraído da sentença:

“(…)

Em sede administrativa, foram colhidos os depoimentos de três testemunhas arroladas pela autora:

Depoimento da testemunha Abrão de Araújo:

dizer a verdade daquilo que sabe e lhe for perguntado, respondeu: Que não possui parentesco com a justificante; Que conhece a justificante desde o ano de 2005, época em que receberam os lotes no assentamento Itamarati, onde alega que a justificante passou a morar no lote da mãe, chamada Sra. Brandina. Que o lote do entrevistado fica próximo ao lote da mãe da justificante, cerca de mil metros. Que no lote da mãe da justificante moravam a própria justificante com a mãe e o pai, que depois o pai faleceu e atualmente reside apenas com a mãe. Que o tamanho do lote é 6 hectares na área individual e 4,5 hectares na área coletiva. Que a justificante trabalha junto com a família no lote, plantando mandioca, milho, arroz, feijão, criação de galinhas e porcos. Que a justificante não trabalhou em nenhum vínculo urbano ou na cidade como doméstica. Que a mãe da justificante nunca arrendou partes do lote para terceiros, que sempre foi a família da justificante que produziu no lote. Que a justificante reside até os dias atuais no lote da mãe Brandina. Dada a palavra ao declarante a mesma nada mais disse nem lhe foi perguntado. Para constar foi lavrado o presente Termo, que depois

Depoimento da testemunha Ozeias Rodrigues:

for perguntado, respondeu: Que não possui parentesco com a justificante; Que conhece a justificante há 12 anos aproximadamente, pois a justificante é vizinha do lote do entrevistado. Que a justificante reside no lote da mãe, Sra. Brandina. Que a justificante reside e trabalha juntamente com a mãe no lote. Que a justificante planta feijão, milho, mandioca, criação de vaca, porcos e galinhas. Que a justificante sempre morou no lote da mãe e ajudando nas atividades rurais. Que a justificante não trabalha na cidade ou como doméstica, que a justificante só trabalha no lote. Que a mãe da justificante nunca arrendou nenhuma área do lote para terceiros. Que a área do lote na parte individual é de 6 hectares e 4,5 na área coletiva. Que a mãe da justificante nunca contratou mão de obra assalariada, que somente a família da justificante trabalha no lote e quando precisam de ajuda, trocam serviços com os vizinhos, numa colaboração mútua. Dada a palavra

Depoimento da testemunha Trindade Souza de Lara:

que sabe e lhe for perguntado, respondeu: Que não possui parentesco com a justificante; Que conhece a justificante desde o ano de 2005, época em que receberam o lote no assentamento Itamarati, que a justificante passou a morar no lote da mãe, Sra. Brandina. Que na época a justificante morava com os pais, mais tarde o pai faleceu e atualmente a justificante reside no lote com sua mãe. Que o lote da entrevistada é vizinho do lote da mãe da justificante. Que a justificante trabalha com a família no lote, plantando mandioca, milho, feijão, arroz, criam galinhas, porcos e uma vaca para tirar leite. Que nunca viu a mãe da justificante tratar empregados ou diaristas para trabalhar o lote. Que a mãe da justificante nunca arrendou parte do lote para terceiros. Que a área individual do lote é 6 hectares e a coletiva 4,5 hectares. Que a justificante sempre morando e trabalhando no lote, nunca viu a justificante trabalhando na cidade como doméstica ou como empregada de alguma empresa. Dada a palavra ao declarante a mesma

Neste contexto, reputo que a prova oral produzida é suficiente para comprovar o trabalho na condição de segurada especial no período necessário, eis que as testemunhas foram uníssonas no sentido de que desde o ano de 2005 a autora exerce atividade rural no lote de seus pais, em regime de economia familiar.”

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho, Anjo Miguel Chaves, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, art. 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇADOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104468-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALDIMIR DA MATA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS BATISTADOS SANTOS - SP137430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

A sentença julgou improcedente a presente ação. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre valor atualizado da causa, nos moldes do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do § 3º, do art. 98, do mesmo diploma legal, porque beneficiário da gratuidade.

Inconformada, apela a parte autora, sustenta, em síntese, o direito à desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA DESAPOSENTAÇÃO

Não está em causa, aqui, a aplicabilidade da tese do direito adquirido ao melhor benefício, versada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário 630.501/RG, com repercussão Geral reconhecida**. Na realidade, está em jogo, nesta senda, a possibilidade daquela desaposentação típica, em que o segurado tem por fito abdicar da aposentadoria que já vem percebendo, com visos à concessão de um novo, e mais vantajoso, benefício, calculado com esteio nas contribuições pretéritas - que já serviram de alicerce ao primeiro jubileamento - aditadas às vertidas ulteriormente à inativação.

E assim passo a apreciar o inconformismo inicial do securitário, ponderando, num primeiro lance, que sempre reputei inexitosas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário, nos termos do art. 195 da CR/88, motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na falsa premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não a previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (REsp 1348301). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que ser afastada, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no art. 103 da Lei 8.213/91. 2. A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. 3. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. 4. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. 5. A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, vide Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013, em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. Em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, mesmo os magistrados adversos à postulação aqui explanada, quando instados a votar nessas espécies, curvavam-se ao posicionamento majoritário, giando textual ressalva quanto à compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanscia pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional.

Por fim, em sessão levada a efeito em 26/10/2016, contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10/2016, houve por fixar a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 08/11/2016. Desde então, tomou-se imperiosa a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, em conformidade ao § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Em 28/09/2017, o aresto culminou por ser publicado, portando a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. desaposentação. renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retomem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, motivo por que há de ser mantida a sentença de improcedência dessa postulação.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r.sentença.

Dessa forma, com fulcro no art. 932, inciso V, do NCPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850391-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEARISA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850391-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEARISA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido, sem condenação da parte autora em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios.

Pretende seja reformada a decisão, alegando a comprovação do exercício do labor rural contemporâneo ao parto.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850391-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEARISA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplicício, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dición original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobrevida condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ulatimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, des que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial espousar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campestre, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na aglização de posterior requerimento acerca do beneplicício perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ulatimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., *AGARESP 517.671*, *Rel. Min. Assusete Magalhães*, *DJE 03/09/2014*; *AgRg no ARES 455.579/RS*, *1ª T.*, *Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho*, *DJE 06/05/2014*; *AgRg no ARES 320.560/PB*, *1ª T.*, *Rel. Min. Benedito Gonçalves*, *DJE 27/05/2014*), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05/09/2017.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópias da Certidão de Nascimento da filha, em que o genitor se encontra qualificado como "tratorista" e da CTPS de seu companheiro, em que constam anotações de vínculos empregatícios rurais de 03/01/2011 a 04/07/2011 e de 1º/11/2016 a 03/05/2017.

A testemunha Maria Francisca Paes, ouvida em audiência realizada em 30/04/2019, declarou que conhece a autora "de passagem", pois retirava leite em uma fazenda vizinha à que demandante reside; que a requerente laborava na roça e, atualmente, é "do lar"; que a autora trabalhou durante a gestação como diarista rural, citando os empreiteiros Orlando Ferreira e Maxwell.

Elaine Ermelina de Oliveira Lima afirmou que conhece a demandante "do bairro"; que a autora é trabalhadora rural; que viu a requerente laborando durante a gestação em propriedade de Maxwell; que não sabe afirmar se a demandante trabalhou durante toda a gravidez.

Verifica-se que a prova oral, aliada à prova material frágil, é deveras genérica. Em verdade, pelos depoimentos não se afigura possível afirmar se a autora laborou durante toda a gestação ou com que frequência o teria feito, uma vez que as testemunhas afirmaram conhecê-la apenas de vista. Assim, não restou comprovado o exercício do labor rural pela demandante nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.

Nesses termos, sendo indevido o benefício de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos início de prova material acerca do labor rural, contudo, essa não foi corroborada por prova testemunhal.
- Benefício indevido.
- Apelo autoral desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEONICE VARSOLERI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEONICE VARSOLERI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por CLEONICE VARSOLERI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Clóvis de Godoy, ocorrido em 03 de abril de 2015, alegando que com o segurado convivia maritalmente em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, deferindo o benefício, a contar da data do óbito, acrescido dos consectários legais (id 70101053 – p. 1/3).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEONICE VARSOLERI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A r. sentença *a quo*, proferida em 13 de dezembro de 2018, condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte, a contar da data do falecimento do segurado instituidor, ocorrido em 03 de abril de 2015.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A r. sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 13 de dezembro de 2018, condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte, a contar da data do falecimento do segurado instituidor (03/04/2015).

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013267-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODAIR FABIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da contadoria judicial, atualizados na forma do Manual de Orientações e de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/2009 e no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF (TR).

O exequente foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo determinou que "A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE. n.870.947)".

Sobreveio o trânsito em julgado, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais semelhante ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO O EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (Resp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787571-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOEL BORGES DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BORGES DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787571-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOEL BORGES DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BORGES DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos em face de sentença, integrada por embargos de declaração, submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado de 14/02/2000 a 23/02/2006 e conceder o benefício de aposentadoria especial "caso preenchidos os demais requisitos legais, isto a depender da análise administrativa da autarquia, conforme postulado na inicial, a contar da data do indeferimento do requerimento administrativo". Discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o INSS a prescrição de fundo do direito e ausência de comprovação de efetiva exposição da autora a agentes nocivos, pugnano pelo não reconhecimento da especialidade dos lapsos requeridos. Subsidiariamente, questiona os critérios de incidência de correção monetária.

Por sua vez, alegou a autoria, em sede recursal, que requereu a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária, e não a concessão de aposentadoria especial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787571-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOEL BORGES DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BORGES DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conforme se depreende da petição inicial, cuida-se de ação que visa ao reconhecimento de atividades desenvolvidas em condições especiais, com a consequente revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, como denotam os fundamentos e o dispositivo da r. sentença recorrida, a MM. Juíza "a quo" apreciou pedido diverso do postulado, uma vez que considerou, equivocadamente, que o pleito formulado na exordial consiste em pedido de aposentadoria especial. Assim, resta caracterizada a ocorrência de julgamento "extra petita", sendo de rigor a sua anulação, a teor do disposto no art. 492 do Código de Processo Civil.

Ademais, percebe-se que o feito se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual passo à análise do mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Pugna a parte autora pelo reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período de **14/02/2000 a 23/02/2006.**

De fato, o PPP de ID 73288728- fl. 10 e o LTCAT de ID 73288728- fl.51 comprovam a exposição da parte autora a ruído de 92 dB(A). Assim, cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 90 decibéis.

Ademais, a referida documentação aponta a exposição do autor a hidrocarbonetos e produtos derivados do petróleo, ensejando o reconhecimento da especialidade, uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Consequentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença "extra petita" para anular a r. sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015, julgo procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido no período de 14/02/2000 a 23/02/2006, determinando a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiário o autor- NB 137.657.762-0, nos termos da fundamentação, prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, §3º, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA. RUÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. REVISÃO DA RENDA MENSAL. CABIMENTO.

- Sentença que reconheceu a especialidade de períodos trabalhados pela parte autora, determinando a concessão do benefício de aposentadoria especial, enquanto o pedido veiculado pela petição inicial era o de revisão da renda de aposentadoria por tempo de contribuição. Cabível a decretação de nulidade da decisão, de ofício. Processo em condições de imediato julgamento, aplicação do art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil atual (Lei nº 13.105/15).

- Demonstrada a exposição da parte autora a ruído acima dos limites legais, bem como a hidrocarbonetos, cabível o reconhecimento da especialidade.

- Devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora.

- Sentença anulada de ofício. Pedido julgado procedente, com fundamento no art. 1.013, §3º, inciso III, do Código de Processo Civil atual. Remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença "extra petita" e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015, julgar procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido no período de 14/02/2000 a 23/02/2006, determinando a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiário o autor- NB 137.657.762-0, nos termos da fundamentação, prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA DE FATIMA AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA DE FATIMA AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REGINA DE FÁTIMA AVELAR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de João Alves de Araújo, ocorrido em 17 de agosto de 2013.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 67443001 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de não terem sido consideradas todas as provas documentais que instruíram a exordial. Aduz ter logrado comprovar que à separação judicial seguiu-se a reconciliação, com a caracterização de união estável, o que implica na presunção de sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 67443004 – p. 1/13).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA DE FATIMA AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE RAPOSO FLORENTINO - SP263647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de João Alves de Araújo, ocorrido em 17 de agosto de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão (id 67442808 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS (id 67442816 – p. 6), seu último vínculo empregatício houvera sido estabelecido desde 12 de dezembro de 2000, cuja cessação, em 17 de agosto de 2013, decorreu de seu falecimento.

No que se refere à dependência econômica, depreende-se da Certidão de Casamento haver a averbação de que, por sentença datada de 26.03.2013, transitada em julgado na mesma data, ter sido decretada o divórcio consensual dos cônjuges requerentes (id 67442807 – p. 1).

Sustenta a postulante que, apesar de oficializada a separação, voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado. A esse respeito, verifico da Certidão de Óbito que, por ocasião do falecimento, José Alves Pereira tinha por endereço a Rua Dorival Ferraz da Silva, nº 394, em São Paulo – SP.

Há nos autos prova documental que aponta à existência de identidade de endereços de ambos até a data do falecimento, cabendo destacar a conta de água, emitida pela empresa Sabesp, em nome de *de cuius*, referente ao mês de março de 2012; extrato de fatura do cartão de crédito, emitido por Mastercard, com data de 25/08/2013; contas de despesas telefônicas, emitidas em nome da autora, em novembro de 2012 e, em agosto de 2013, dos quais se verifica o endereço comum na Rua Dorival Ferraz da Silva, nº 394, Vila Missionária, em São Paulo – SP (id 67442821 – p. 15/19).

Em audiência realizada em 11 de outubro de 2018, foram inquiridas três testemunhas, merecendo destaque Geni Ribeiro dos Santos, que afirmou ser vizinha da autora desde 2010, e, desde então, por morar muito próxima, pode acompanhar que eles continuaram morando no mesmo endereço, ostentando a condição de casados até a data em que João faleceu. Esclareceu que sequer ficou sabendo que havia uma ação judicial que teria decretado o divórcio, principalmente porque havia harmonia entre o casal. Acrescentou que eles permaneceram morando no mesmo imóvel até a data em que João faleceu.

A testemunha Wagner Gomes da Silva Teodoro afirmou que manteve por cerca de quinze anos amizade com um irmão do segurado, de nome Igor, o que acabou aproximando o depoente da família, sendo que sempre comparecia a casa da autora, quando presenciava que eles continuavam a conviver maritalmente, em harmonia. Acrescentou que Igor fez uma festa de aniversário na casa da autora, quando o depoente ali compareceu e constatou que o *de cuius* com a postulante ainda convivia maritalmente até a época do falecimento. Inquirido sobre a ação judicial de divórcio que estava em trâmite, esclareceu que o casal mantinha discrição sobre isso e nunca ouviu qualquer comentário.

Nesse contexto, mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cuius' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14, 16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

Em face de todo o explanado, comprovada a existência de união estável, após a separação judicial, a dependência econômica se tempor presumida, fazendo jus a autora ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento, seria a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência.

No caso dos autos, considerando que o óbito ocorreu em 17/08/2013 e que o requerimento administrativo foi protocolado em 02/09/2013, o termo inicial deveria ser fixado na data do óbito.

Contudo, em respeito aos limites do pedido inicial, fixo-o na data do **requerimento administrativo protocolado em 21/10/2013**.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, § 1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. COMPANHEIRA. SEPARAÇÃO JUDICIAL SEGUIDA DE UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL A INDICAR A COABITAÇÃO E A CONVIVÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de João Alves de Araújo, ocorrido em 17 de agosto de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, seu último vínculo empregatício houvera sido estabelecido desde 12 de dezembro de 2000, cuja cessação, em 17 de agosto de 2013, decorreu de seu falecimento.

- No que se refere à dependência econômica, depreende-se da Certidão de Casamento haver a averbação de que, por sentença datada de 26.03.2013, transitada em julgado na mesma data, ter sido decretada o divórcio consensual dos cônjuges requerentes.

- Há nos autos prova documental que aponta à existência de identidade de endereços de ambos até a data do falecimento: Rua Dorival Ferraz da Silva, nº 394, Vila Missionária, em São Paulo – SP.

- Duas testemunhas inquiridas em juízo, sob o crivo do contraditório, esclareceram que sequer sabiam que estava tramitando em juízo uma ação judicial que viria a decretar o divórcio dos cônjuges requerentes. Afirmaram que a parte autora e o falecido segurado continuaram a conviver maritalmente, ostentando publicamente a condição de casados até a data do falecimento.

- Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, esta é presumida em relação à companheira.

- Conquanto o benefício tenha sido pleiteado no prazo previsto pelo artigo 74, I da Lei de Benefícios, em respeito aos limites do pedido inicial, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.

- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025371-34.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOAO BENEDITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

APELADO: JOAO BENEDITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025371-34.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOAO BENEDITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

APELADO: JOAO BENEDITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora, interpostos em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária com vistas ao reconhecimento da especialidade do labor realizado no período de 11/12/1998 a 31/04/2006, com a condenação do INSS à modificação da espécie do benefício para aposentadoria especial.

A r. sentença foi proferida aos 28 de dezembro de 2010 e condenou o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ (fls. 262/264).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser indevido o reconhecimento da especialidade no interregno declinado na r. sentença, uma vez que a utilização do EPI eficaz neutraliza a nocividade. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juro de mora e de atualização monetária, bem como a redução da verba relativa aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora, requer a parcial reforma da sentença para que a r. sentença, efetivamente, declare o tempo de serviço especial de 26 anos, 3 meses e 8 dias, mediante o reconhecimento do intervalo de labor especial requerido, de 11/12/1998 a 30/04/2006, somado aos demais intervalos reconhecidos especiais pelo INSS. Na impossibilidade, pugna pelo acolhimento do pedido subsidiário formulado na inicial, para o reconhecimento do labor rural sem registro, com condenação do INSS ao recálculo da mi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apresentadas as contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025371-34.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO BENEDITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N
APELADO: JOAO BENEDITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem-se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente, da análise do documento de fl.30 dos autos, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de **06/12/1979 a 17/11/1986 e de 06/01/1987 a 10/12/1998**. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Passo à análise do período controverso, cujo reconhecimento foi requerido pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- de 11/12/1998 a 30/04/2006

Empregador(a): Electrocast Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): rebarbador

Prova(s): PPP de fls. 28/29 com emissão em 10/10/2007

Agente nocivo: ruído variável de 95 a 98 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frisa-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado o período insalubre reconhecido neste feito, de **11/12/1998 a 30/04/2006**, aqueles reconhecidos especiais na via administrativa (fl. 30), verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia **18/12/2007 (DER - fl. 16)**, o tempo total de **26 anos, 3 meses e 7 dias** de atividade especial. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme se demonstra da planilha abaixo:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 24/03/1957

- Sexo: Masculino

- DER: 18/12/2007

- Período 1 - 06/12/1979 a 17/11/1986 - 6 anos, 11 meses e 12 dias - 84 carências - Tempo comum - administrativo

- Período 2 - 06/01/1987 a 10/12/1998 - 11 anos, 11 meses e 5 dias - 144 carências - Tempo comum - administrativo

- Período 3 - 11/12/1998 a 30/04/2006 - 7 anos, 4 meses e 20 dias - 88 carências - Tempo comum - Electrocast

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 18/12/2007 (DER): 26 anos, 3 meses, 7 dias, 316 carências

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XZF6Z-WMVK7-R7>*

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorregada a r. sentença que mediante o reconhecimento do período de atividade especial de **11/12/1998 a 30/04/2006**, condenou o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para declarar o tempo de serviço especial laborado pelo autor, restando mantida, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SÚMULA 490 DO C. STJ. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição do demandante ao agente nocivo ruído, no intervalo indicado, de forma habitual e permanente, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à remessa necessária, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, parcial provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015921-75.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRANUZA MARIA DA SILVA - SP191108

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015921-75.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRANUZA MARIA DA SILVA - SP191108

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, como objetivo de obter a retroação da data do requerimento - DER, para a data de 08/12/2008, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum.

A r. sentença foi proferida aos 03 de fevereiro de 2014, submetida ao reexame necessário, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e fixou critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 231/233).

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta ser equivocado o reconhecimento do labor nocivo nos períodos declinados na r. sentença, seja em razão da utilização do EPI eficaz, seja em razão da ausência de habitualidade e permanência. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015921-75.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IRANUZA MARIA DA SILVA - SP191108
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter-se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "hão descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifica-se, da análise do documento colacionado à fl. 39 dos autos, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de 26/06/1989 a 16/07/1992. Trata-se, portanto de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, considerados os intervalos de labor especial afirmados na r. sentença:

-De 08/06/1978 a 24/02/1989

Empregador(a): S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo

Atividade(s): ajudante de laboratório e inspetor de laboratório

Prova(s): formulário de fl. 103, laudo de fls. 104/134, PPP's de fls. 41/42 e de fls. 60/61

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos: resinas de PVC (cloreto de polivinil), solventes (metil etil cetona, toluol, duodecil, benzeno, ciclo hexanona, etc), pigmentos à base de cromo, ferro, titânio, zinco, etc.

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64.

-De 20/07/1992 a 14/10/2005

Empregador(a): CST- Cia. De Sintéticos e Termoplásticos

Atividade(s): coordenador de laboratório

Prova(s): PPP's de fls. 29/31, 44/45, 58/59 e laudo ambiental da empresa de fls. 166/192.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico (aguarrás, toluol, scandinol, edenol e outros) -vide fl. 170.

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64.

Destaque-se a desnecessidade de contemporaneidade dos documentos apresentados aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença no aspecto em que reconheceu os intervalos de atividade especial, de **08/06/1978 a 24/02/1989** e de **20/07/1992 a 14/10/2005**, pela exposição aos agentes nocivos químicos, de forma habitual e permanente.

Somados os períodos laborais comuns, aos intervalos especiais, com conversão em comum, reconhecidos nestes autos, e aquele reconhecido na via administrativa (fl. 39), verifica-se, que na data do requerimento administrativo formulado em **08/12/2008 (DER- fl. 12)**, a parte autora contava com tempo de contribuição suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, uma vez que somava 43 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de contribuição, conforme demonstra-se da planilha de fl. 234 dos autos.

Assim, faz a parte autora jus a retroação da data do requerimento (DER) de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para a data de **08/12/2008 (DER- fl. 12)**, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RETROAÇÃO DA DER. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo químico, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos legais, faz o autor jus ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 08/12/2008, em retroação da DER.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à remessa oficial. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOANA SOARES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

11.960/09) Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Seguem Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 22/08/2017 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão executada (22/08/2017) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898502-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO NERES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898502-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO NERES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 82662299) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado à parte autora, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id 82662337) requer o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não preencher a parte autora o requisito da hipossuficiência.

Com contrarrazões da parte autora.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107936733), no sentido do desprovimento do recurso com a manutenção da procedência do pedido inicial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898502-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO NERES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto o pedido de suspensão do feito pelo Ministério Público Federal, por suposta necessidade de regularização processual da parte autora, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Civil, visto que não há comprovação nos autos de sua incapacidade civil.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto emotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial (id 82662213), de 12 de março de 2019, atesta ser a parte autora portadora de “esquizofrenia paranoide (F20.0) com exame psiquiátrico alterado resultando em alterações limitantes mesmo com uso de medicação controlada que conseguiu somente o controle parcial do quadro psiquiátrico”, padecendo de “incapacidade total e permanente”, fixando seu início no ano de 1995.

O estudo social (id 82662184) informou que a parte autora reside com sua irmã e seu genitor, em imóvel de propriedade deste último, de padrão simples.

Conforme relatado pela irmã da parte autora, esta última “faz uso de medicamentos diariamente e que o impede de desenvolver atividades laborativas” e o genitor, idoso de 96 anos, está “acometido por vários problemas de saúde devido à idade avançada”.

A renda familiar da parte autora consiste na aposentadoria por idade recebida pelo seu genitor, no valor de um salário-mínimo, somada à pensão por morte percebida por sua irmã, no mesmo valor.

A renda auferida pelo genitor da parte autora, idoso, no valor de um salário-mínimo, deve ser excluída do cômputo da renda familiar, conforme fundamentação desta decisão.

Portanto, resta apenas o valor mensal referente à pensão por morte recebida pela irmã da parte autora, no valor de um salário-mínimo mensal. Assim sendo, entendo que restou demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e miserabilidade.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003361-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N

APELADO: MARIA LIMA DOS SANTOS BOLOGNESI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003361-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N

APELADO: MARIA LIMA DOS SANTOS BOLOGNESI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pleito deduzido na inicial, apenas para reconhecer, como tempo de atividade especial, períodos laborados entre 1986 e 2015, tendo rejeitado o pedido de concessão de aposentadoria especial. Diante da sucumbência recíproca vislumbrada, condenou cada parte a pagar à outra honorários advocatícios, na proporção de 50% para cada qual, fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a execução contra a demandante por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, nos períodos de 06/11/1986 a 15/06/1988, 07/04/1995 a 03/05/2004, 1º/12/2003 a 30/01/2013 e de 1º/10/2013 a 20/01/2015.

A parte autora ofereceu contrarrazões de recurso, nas quais pugnou pelo deferimento da tutela específica, nos termos do art. 497 do Código de Processo Civil, para imediata averbação dos períodos especiais reconhecidos na sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003361-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: MARIA LIMA DOS SANTOS BOLOGNESI
Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, BRUNAFELIS ALVES - SP374388-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP-, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Cumpra esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo especial, dos períodos de 11/10/1991 a 26/06/1994 e de 13/01/1995 a 10/04/1995. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Procedo, destarte, ao exame dos seguintes períodos controversos apontados, em face das provas apresentadas:

de 06/11/1986 a 15/06/1988

Empregador(a): Intermédica Sistema de Saúde S/A.

Atividade(s): Atendente de Enfermagem.

Prova(s): Laudo Técnico Individual – Id 70566581, p. 45/46.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): microorganismos, em decorrência de contato com pacientes e materiais infecto contagiantes.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

de 07/04/1995 a 03/05/2004

Empregador(a): Intermédica Sistema de Saúde S/A.

Atividade(s): Atividade Elementar de Enfermagem, até 30/09/1999; Auxiliar de Enfermagem, a partir de 1º/10/1999.

Prova(s): Laudo Técnico Individual – Id 70566581, p. 45/46; PPP emitido em 16/10/2012, no qual há indicação de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 1º/12/1997 – Id 70566581, p. 42/43.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): microorganismos, em decorrência de contato com pacientes e materiais infecto contagiantes, dentre outros agentes nocivos.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

de 1º/12/2003 a 30/01/2013 e de 1º/10/2013 a 20/01/2015

Empregador(a): Instituto de Diagnóstico Cardiovascular S/S Ltda.

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem.

Prova(s): PPP's – Id 70566581, p. 54/55 e p. 171/172.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): microorganismos, em decorrência de contato com pacientes, dentre outros agentes nocivos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser deferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Destarte, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Por fim, em atenção a expresso requerimento da autoria, e considerando a pretensão da demandante de vir a formular novo pedido administrativo do benefício almejado, concedo, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela específica requerida, por envolver verba de caráter alimentar, determinando ao INSS a imediata averbação dos períodos especiais reconhecidos no presente feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e concedo a tutela específica requerida pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Tutela específica concedida à parte autora, para imediata averbação dos períodos especiais reconhecidos no presente feito.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e conceder a tutela específica requerida pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006004-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO REYS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

11.960/09) Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, afastando a TR como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal-CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 17/05/2013 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909922-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ERICA DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909922-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ERICA DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido e condenou a vencida ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade judiciária.

Pretende seja reformada a decisão alegando a comprovação do exercício do labor rural contemporâneo ao parto.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909922-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ERICA DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao benefício, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerta a carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência corroborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da utilização desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, des que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cedidas acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indicatório do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial espousar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilitação de posterior requerimento acerca do benefício perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da utilização dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 27/05/2014), motivo por que, ressaltado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 22/09/2016.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos a título de início de prova material, cópias da Certidão de Casamento, celebrado em 23/07/2016, em que se encontra qualificada como agricultora e da Certidão de Nascimento do filho, em que seu companheiro se encontra qualificado como "lavrador".

As testemunhas Janaína Aprigia de Jesus Palmeira Silva e Mariza Pinto Pedroso de Oliveira informaram que conhecem a autora há quatro anos; que a demandante é trabalhadora rural diarista, citando os empregadores Jonas e Edecarlos; que a autora trabalhou como rurícola durante a gravidez, em lavoura de verduras; que o esposo da requerente também exerce labor rural.

Verifica-se que a prova oral, aliada à prova material frágil, é deveras genérica, porquanto, como dito, a concessão da benesse pleiteada se vincula à comprovação do desempenho de labor rural contemporâneo ao parto, o que não sucede, na espécie.

Nesses termos, sendo indevido o benefício de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL GENÉRICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).

- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos início de prova material acerca do labor rural, contudo, essa não foi corroborada por prova testemunhal.
- Benefício indevido.
- Apelo do autoral desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006161-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ESTER ALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ESTER ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006161-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ESTER ALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ESTER ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade de períodos laborados entre 1988 e 2009, determinando, ainda, que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 09/06/2013 (DER), conforme documento em Id. 3729316 - p. 42. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, no percentual mínimo previsto no art. 85, parágrafos 3º e 4º, inc. II e parágrafo 5º do Código de Processo Civil.

O demandante requer a conversão de tempo comum em especial, dos períodos de 25/05/1970 a 10/11/1970, 25/11/1970 a 30/08/1971, 20/11/1972 a 09/02/1973, 10/09/1986 a 23/07/1987, 03/07/1987 a 30/09/1987 e de 09/10/1987 a 15/10/1988, mediante aplicação do fator redutor 0,83, bem como o reconhecimento da especialidade do período de 10/06/2013 a 1º/06/2016. Pugna, ainda, pela concessão de aposentadoria especial desde a data em que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção deste benefício ou, então, a partir da data da citação ou da sentença, formulando pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, ou da data em que cumpriu os requisitos legais para a concessão da benesse, ou da data da citação ou da sentença. Requer, por fim, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença.

A autarquia, por sua vez, insurgiu-se contra o reconhecimento, como tempo especial, dos interregnos de 17/12/1998 a 09/03/2000 e de 16/07/2005 a 11/11/2009. Pleiteia, outrossim, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006161-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ESTER ALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ESTER ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Consigne-se, de pronto, que não merece prosperar o pleito de conversão, em tempo especial, dos períodos de labor em atividades comuns de 25/05/1970 a 10/11/1970, 25/11/1970 a 30/08/1971, 20/11/1972 a 09/02/1973, 10/09/1986 a 23/07/1987, 03/07/1987 a 30/09/1987 e de 09/10/1987 a 15/10/1988, mediante aplicação do fator redutor 0,83, por haver o demandante requerido o benefício em 09/06/2013, isto é, após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial, consoante explanação supra.

Cumpre esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo especial, dos períodos de 20/09/1988 a 28/11/1993, 1º/11/1993 a 25/06/1997 e de 12/06/2000 a 09/06/2013. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Procedo, destarte, ao exame dos períodos controversos, em face das provas apresentadas:

de 17/12/1998 a 09/03/2000

Empregador(a): Fundação Antonio e Helena Zerrenner Instituição Nacional de Beneficência.

Atividade(s): Enfermeira Obstétrica, cujas atribuições são assim descritas: "Coordenar o trabalho da equipe de Atendentes e Auxiliares de Enfermagem; acompanhar e avaliar o desempenho das técnicas dos seus subordinados; cuidar especialmente de pacientes graves; acompanhar e verificar o tratamento clínico das pacientes".

Prova(s): PPP - Id. 3729316, p. 70/74.

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

de 16/07/2005 a 11/11/2009 e de 10/06/2013 a 1º/06/2016

Empregador(a): Rede D'Or São Luiz S.A.

Atividade(s): Enfermeira.

Prova(s): PPP - Id. 3729318, p. 91 e Id. 3729319, p. 1

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos como vírus, bactérias e parasitas.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima apontados.

Somados os lapsos reconhecidos neste feito e tendo em conta a ausência de períodos enquadrados na seara administrativa, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 09/09/1954

- Sexo: Feminino

- DER: 09/06/2013

- Reafirmação da DER: 24/03/2014

- Período 1 - 20/09/1988 a 25/06/1997 - 8 anos, 9 meses e 6 dias

- Período 2 - 17/12/1998 a 09/03/2000 - 1 anos, 2 meses e 23 dias

- Período 3 - 12/06/2000 a 09/06/2013 - 12 anos, 11 meses e 28 dias

- Período 4 - 10/06/2013 a 01/06/2016 - 2 anos, 11 meses e 22 dias (Período parcialmente posterior à reaf. DER)

- Soma até 09/06/2013 (DER): 22 anos, 11 meses, 27 dias

- Soma até 24/03/2014: 23 anos, 9 meses e 12 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7V3YV-EDKQ4-RQ>

Verifica-se, portanto, que a parte autora possui, até a data do ajuizamento da ação, em 24/03/2014 - Id 3729315 - p. 1, o total de **23 anos, 9 meses e 12 dias** de tempo de trabalho em condições especiais. Cuida-se de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

No que diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes da CTPS - Id 3729315, p. 51/61 e do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 09/09/1954

- Sexo: Feminino

- DER: 09/06/2013

- Período 1 - 25/05/1970 a 10/11/1970 - 0 anos, 5 meses e 16 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 2 - 25/11/1970 a 30/08/1971 - 0 anos, 9 meses e 6 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 3 - 20/11/1972 a 09/02/1973 - 0 anos, 2 meses e 20 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 4 - 10/09/1986 a 30/09/1987 - 1 anos, 0 meses e 21 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 5 - 09/10/1987 a 19/09/1988 - 0 anos, 11 meses e 11 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 6 - 20/09/1988 a 25/06/1997 - 10 anos, 6 meses e 7 dias - 105 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 7 - 29/09/1998 a 16/12/1998 - 0 anos, 2 meses e 18 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 8 - 17/12/1998 a 09/03/2000 - 1 anos, 5 meses e 22 dias - 15 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 9 - 10/03/2000 a 30/04/2000 - 0 anos, 1 meses e 21 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 10 - 12/06/2000 a 01/06/2016 - 19 anos, 2 meses e 0 dias - 193 carências - Especial (fator 1.20) (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 14 anos, 2 meses e 9 dias, 154 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 3 meses e 29 dias, 165 carências

- Soma até 09/06/2013 (DER): 31 anos, 4 meses, 26 dias, 327 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 4 anos, 3 meses e 26 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/EGYVE-FGAEK-4G>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 4 anos, 3 meses e 26 dias e nem a idade mínima de 48 anos.

Por fim, em 09/06/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Nesse ponto, é oportuno comentar que, em consulta ao CNIS da demandante, nota-se que ela já recebe o benefício de aposentadoria por idade - NB 180.586.796-0, desde 25/11/2016. Assim, por conta da cumulação vedada por lei, deverá a parte autora optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afétada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, considerando que a autarquia restou sucumbente em maior parte do pedido, mantenho sua condenação em honorários advocatícios tal como fixada na sentença, isto é, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se, contudo, o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do período de 10/06/2013 a 1º/06/2016, mantida a r. sentença quanto aos demais termos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- A autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente de trabalho sob condições especiais para obtenção de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.
- Todavia, preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, assegurando-se, à parte autora, o direito de optar pelo cálculo do benefício da forma que reputar mais vantajosa, nos termos da fundamentação.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Mantida a condenação da autarquia em honorários advocatícios tal como fixada na sentença, isto é, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se, contudo, o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003352-46.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: MANOEL FÁRIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003352-46.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: MANOEL FARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 03/05/1993 a 14/01/2002 e, por consequente, conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em sua modalidade proporcional.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reconsideração do r. *decisum* agravado, nos termos do §1º do art. 557 do CPC/73, sob o argumento de que o intervalo de 03/05/1993 a 14/01/2002, merece ser mantido como de labor nocivo, na forma reconhecida na r. sentença, uma vez o laudo técnico com emissão em data interior ao aludido intervalo, não poderia acarretar interpretação prejudicial ao demandante.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003352-46.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: MANOEL FARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SOARES - SP153998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Na hipótese, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, eis que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, uma vez que fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Pugna a parte autora pelo reconhecimento dos períodos de labor especial nos interregnos de 02/12/1975 a 13/03/1980, 22/12/1980 a 01/06/1985, 05/02/1987 a 17/08/1992 e 03/05/1993 a 14/01/2002.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os períodos de 02/12/1975 a 13/03/1980 e de 05/02/1987 a 17/08/1992 já foram computados pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" de fts. 75/76, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

(...)

Passa à análise dos períodos remanescentes.

- 22/12/1980 a 01/06/1985- laborado na empresa Cia. União dos Refinadores de Açúcar e Café- formulário de fl. 14 e laudo técnico de fl. 15 comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído no nível de 91,5 dB(A);

- 03/05/1993 a 14/01/2002- laborado na empresa York S.A. Indústria e Comércio- formulário de fl. 44 e laudos periciais, datados de 1984 (fts. 278/280) e 1988 (fts. 283/303), revelam a sujeição habitual e permanente do obreiro ao agente agressivo ruído no nível de 87 dB(A) (valor correspondente ao cálculo da média de ruído do setor, indicada pelo laudo pericial como variável entre 86 e 88 Db(A)).

Todavia, incabível o reconhecimento da nocividade pretendida, tendo em vista que referidos laudos periciais foram emitidos em datas anteriores ao período laboral em análise, não sendo concebível a sua utilização para comprovação de evento futuro.

Nessa linha: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE VIGIA RECONHECIDA COMO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VI. O reconhecimento da atividade especial, nestes autos, restringe-se ao período constante do PPP atualizado (fts. 47/48). Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível não se encontra comprovada nos autos. [-] V III. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF 3ª Região, APEL REEX n.º 0016346-21.2016.4.03.9999, Nona Turma, Rei. Desembargadora Federal Mansa Santos, v.u., julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial] DATA: 29/08/2016, (...) g.n.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. ATIVIDADE ESPECIAL. AVERBAÇÃO. RÚIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029777-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS DA SILVA
PROCURADOR: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS DA SILVA
PROCURADOR: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO

O processo nº 5029777-56.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560855-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE SOARES DE OLIVEIRA FUDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE SOARES DE OLIVEIRA FUDA

O processo nº 5560855-84.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004364-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CICERO MIRANDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GOMES COSTA - SP115163-A, MIRIAM BARBOSA COSTA OLIVEIRA - SP243289-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO MIRANDA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GOMES COSTA - SP115163-A, MIRIAM BARBOSA COSTA OLIVEIRA - SP243289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CICERO MIRANDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO MIRANDA DA SILVA

O processo nº 5004364-17.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5592232-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI

Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA COLTRE - SP382181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI

O processo nº 5592232-73.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024403-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OLIVIA LUIZA DE OLIVEIRA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031429-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FIDERCINO MACIEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855

APELADO: FIDERCINO MACIEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FIDERCINO MACIEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FIDERCINO MACIEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0031429-77.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021745-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: THEREZA ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: THEREZA ARAUJO DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0021745-60.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022393-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: WALDENIR CUNHADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020116-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013774-71.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL DIAS FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5668295-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA ALVES CAVALARI
Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012352-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAQUEL APARECIDA DE SOUZA

O processo nº 0012352-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071656-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL PEGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL PEGO DOS SANTOS

O processo nº 6071656-02.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5895888-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO LUIZ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA - SP337554-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SEBASTIAO LUIZ FILHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5895888-62.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028984-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: GERTRUDES PATRICIA SILVA DE ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERTRUDES PATRICIA SILVA DE ASSUNCAO

O processo nº 5028984-20.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007627-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DOS SANTOS MARTINS - SP247437-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS JOSE MARTINS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0007627-79.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004666-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIA BERTOLINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE ASSIS MAIA - MS21050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIA BERTOLINA DA SILVA

O processo nº 5004666-80.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5568119-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001879-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCA APARECIDA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE IZABEL PEREIRA TAMEM PEPINELI - SP246109-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FRANCISCA APARECIDA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001879-38.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472703-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIRCEU ANTONINHO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU ANTONINHO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AGUIAR ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007519-28.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVARO ABRANTES JUHASZ
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283383-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA LOPES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012023-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EMILIA MARIA TORTORELLI CAZARES
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA IANHEZ BASSI - SP210257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: EMILIA MARIA TORTORELLI CAZARES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0012023-02.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019998-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARCOS DINIZ SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896918-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE PROENÇA BALDUINO
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,
ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016396-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEIA CRISTINA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: VALDECINEY DE MICO - SP244850
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSINEIA CRISTINA DE CASTRO

O processo nº 0016396-76.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033551-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: SONIA APARECIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SONIA APARECIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA APARECIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0033551-29.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024480-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: MARCOS ANTONIO ALEXANDRE
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019325-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: D. D. S. C.
Advogado do(a) APELANTE: JULIO GELIO KAIZER FERNANDES - SP284997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: NILZA GIBIM DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIO GELIO KAIZER FERNANDES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: D. D. S. C.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0019325-82.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024596-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO GUILHEM
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO GUILHEM

O processo nº 0024596-72.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023865-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO LUIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CATIA NEVES - SP280762
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO LUIS DE SOUZA

O processo nº 0023865-76.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001750-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE JARDIM/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: OSWALDO RODRIGUES MONTEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE JARDIM/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: OSWALDO RODRIGUES MONTEIRO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001750-39.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022334-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA COLNAGO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA COLNAGO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: TEREZA COLNAGO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA COLNAGO DA SILVA

O processo nº 0022334-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002774-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA TRAJANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ REGIS - SP298896-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA TRAJANO DE OLIVEIRA

O processo nº 0002774-27.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005066-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALDIR LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALDIR LUIZ DE SOUZA

O processo nº 5005066-94.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031605-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLINDA FANTINATTI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO CARDENAS ALONSO - SP362687-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012936-52.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR DOS SANTOS SILVA

O processo nº 0012936-52.2016.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072195-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR SIMONI GALHARDE
Advogados do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006589-13.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NILTON FERREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ZERBINATO - SP260627-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
APELADO: NILTON FERREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA ZERBINATO - SP260627-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NILTON FERREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON FERREIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0006589-13.2010.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017398-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE OLIVEIRA TOCCHIO
Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE OLIVEIRA TOCCHIO

O processo nº 0017398-81.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012243-75.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO GIAVARA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidamos autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excela Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90414391 – fls. 44/50), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 97 (ID 90414391) e ID 107639948.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024610-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS DOS SANTOS RODRIGUES

O processo nº 0024610-56.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009851-29.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE JESUS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regulamente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidamos os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excela Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o cálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90414432 – fls. 109/116), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 120 (ID 90413469) e ID 107642637.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022744-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDIO LUIZ DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CLAUDIO LUIZ DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0022744-13.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003988-17.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RONALDO LINARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR - SP226550-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO LINARES
Advogado do(a) APELADO: ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR - SP226550-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: RONALDO LINARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO LINARES

O processo nº 5003988-17.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078406-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELAINE SOBRAL
Advogado do(a) APELADO: KAREN JADY MONTEIRO POMBAL ROMANO - SP381000-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELAINE SOBRAL

O processo nº 6078406-20.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004286-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NILSON MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NILSON MIRANDA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004286-57.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023319-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDVANIA APARECIDA DE BARROS PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDVANIA APARECIDA DE BARROS PAULINO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0023319-21.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024217-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RICARDO JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA FERNANDA ALVES TREMESCHIN - SP185866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: RICARDO JOSE PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024217-34.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5727725-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ALDENICE PEREIRA DO CARMO
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA - SP191706-N, DIEGO RODRIGUES GONDIM - SP401607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALDENICE PEREIRA DO CARMO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5727725-22.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023472-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL MEDEIROS FARIA
Advogado do(a) APELADO: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL MEDEIROS FARIA

O processo nº 0023472-54.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085013-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES DAVES DE MORAES NETO
Advogado do(a) APELADO: MARTA DE ALMEIDA PEREIRA - SP117372-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES DAVES DE MORAES NETO

O processo nº 6085013-49.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004182-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EUNICE GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, analisando o PJE – originário – cumprimento de sentença, verifico a ausência da contestação, peça obrigatória elencada no inciso I, do artigo 1.017, do CPC.

Neste passo, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, intimo-se a agravante para, no prazo de 5 dias, regularizar a interposição do presente recurso, sob pena de não conhecimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

No silêncio da agravante, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027299-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: WALTER POLLONI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA - SP141732-A, MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À UFOR para retificação do polo passivo do presente recurso devendo constar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao invés da Fazenda Nacional, considerando se tratar de execução fiscal para cobrança de dívida de natureza não tributária.

O pedido de efeito suspensivo será apreciado após a intimação do INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, vez que a execução fiscal foi ajuizada em 10/10/1996, referente ao período da dívida de 06/83 a 10/87, com sentença de extinção da execução declarada nula.

Após, voltem-me conclusos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010994-25.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARISTEU MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90364454 – fls. 121/126), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 125 (ID 90364497).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022727-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ELERIANA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA ELERIANA COSTA

O processo nº 0022727-74.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021247-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIRCE DA CONSOLACAO RODRIGUES CESAR
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DIRCE DA CONSOLACAO RODRIGUES CESAR
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0021247-61.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALMIR ROGERIO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença em execução individual de ação civil pública.

O exequente agravante sustenta, em síntese, a suspensão do prazo prescricional em razão de sua menoridade quando lhe foi concedido o benefício de pensão por morte e, portanto, teve início a sua legitimidade para propor a revisão do benefício originário.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a prescrição quinquenal das prestações vencidas do benefício é fixada a partir do ajuizamento da execução individual (REsp 1695018).

De outro lado, o ora agravante, nascido em 06.06.1990, atingiu a maioridade em 06.06.2008.

Nestes termos, considerando o ajuizamento da execução individual em 19.07.2018, verifica-se a prescrição das prestações vencidas antes de 19.07.2013 quando o agravante já contava com 23 anos de idade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003495-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA IAQUINI, DELFINA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANNE PENITENTE - SP116396-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA MARIA IAQUINI, DELFINA BATISTA DA SILVA

O processo nº 0003495-76.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085799-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IZILDA APARECIDA LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO CARLOS RAPHAEL GARCIA - SP324899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: IZILDA APARECIDA LUIZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6085799-93.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5924257-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JANDIRA BRUNHARA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JANDIRA BRUNHARA DE LIMA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5924257-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031878-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZA PEREIRA GODINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA PEREIRA GODINHO

O processo nº 5031878-66.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031175-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ISRAEL SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS CHERUBINI AGUILAR - SP133101
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ISRAEL SOARES

O processo nº 5031175-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003283-36.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOLANDA CAVENAGHI COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YOLANDA CAVENAGHI COUTINHO

O processo nº 0003283-36.2015.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009136-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO HONORIO NETO
Advogado do(a) APELADO: GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS - SP226955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO HONORIO NETO

O processo nº 0009136-45.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002005-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DIAS DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ DIAS DE AGUIAR

O processo nº 0002005-19.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008150-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DAIANE FERNANDES VIANA
Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR ALVES DOS SANTOS - SP245146-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DAIANE FERNANDES VIANA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008150-06.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011421-18.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIR PEREIRA ADAO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO BATAGELLO DA SILVA HENRIQUES - SP223662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAIR PEREIRA ADAO

O processo nº 0011421-18.2015.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017526-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MURICI CAMPOS GUIMARAES, NESTOR ROSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA POMPEO MARTINS - SP75726
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA POMPEO MARTINS - SP75726
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MURICI CAMPOS GUIMARAES, NESTOR ROSA DE OLIVEIRA

O processo nº 5017526-06.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645141-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GASPARINO JORGE DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: GASPARINO JORGE DE MORAIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5645141-92.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001409-79.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SANTIS

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão da orientação jurisprudencial da superior instância no sentido de que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

No que tange à questão da desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp repetitivo 1.334.488/SC, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC/1973), havia firmado entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Em razão da orientação adotada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça readequou a sua jurisprudência, decidindo, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.334.488/SC, como pode ser constatado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ADEQUAÇÃO.

1. Nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015, deve o órgão julgador reapreciar o recurso cuja conclusão divergiu da orientação do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.
2. Hipótese em que a Corte Constitucional, superando o entendimento firmado no REsp repetitivo n. 1.334.448/SC, considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria sem previsão legal que permita alterar os proventos mediante inclusão de novas contribuições decorrentes da permanência na atividade ou da volta do aposentado ao mercado de trabalho.
3. Recurso especial da parte autora desprovido, com determinação de retorno dos autos à origem para que, em sede de recursos sobrestados da autarquia, exerça o juízo de conformidade nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.348.290/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, j. 20/02/2018, DJe 26/03/2018)

E, em juízo de retratação, a Primeira Seção do C. STJ decidiu que a "tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral" (Acórdão publicado no DJe de 29/05/2019):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC.

JUÍZO DE RETRATAÇÃO

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).
2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".
3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ

4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO

5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.
6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado de fls. 188/190 (ID 90338507 – fls. 153/158), para acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte e pelo C. STJ.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 28 (ID 90338508).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555494-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: IRENILDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: IRENILDO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5555494-86.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010205-29.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO ANTUNES RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90338586 – fls. 37/42), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoridade com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 01 (ID 90338587).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011608-31.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: MARIA FUZARI
Advogado do(a) APELADO: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão da orientação jurisprudencial da superior instância no sentido de que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

No que tange à questão da desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp repetitivo 1.334.488/SC, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC/1973), havia firmado entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Em razão da orientação adotada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça readequou a sua jurisprudência, decidindo, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.334.488/SC, como pode ser constatado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ADEQUAÇÃO.

1. Nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015, deve o órgão julgador reapreciar o recurso cuja conclusão divergiu da orientação do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. Hipótese em que a Corte Constitucional, superando o entendimento firmado no REsp repetitivo n. 1.334.448/SC, considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria sem previsão legal que permita alterar os proventos mediante inclusão de novas contribuições decorrentes da permanência na atividade ou da volta do aposentado ao mercado de trabalho.

3. Recurso especial da parte autora desprovido, com determinação de retorno dos autos à origem para que, em sede de recursos sobrestados da autarquia, exerça o juízo de conformidade nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.348.290/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, j. 20/02/2018, DJe 26/03/2018)

E, em juízo de retratação, a Primeira Seção do C. STJ decidiu que a "tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral" (Acórdão publicado no DJe de 29/05/2019):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC.

JUIZO DE RETRATAÇÃO

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ

4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO

5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado de fls. 01/08 (ID 107289058), para acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte e pelo C. STJ, mantido o não conhecimento do agravo legal, visto que interposto contra decisão proferida por órgão colegiado.

Arcará a autarquia com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomemos os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 61 (ID 107289058).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003565-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SUELY RODRIGUES PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que devem ser excluídos os períodos em que há registro no CNIS de exercício de atividade remunerada, por ser incompatível com a percepção de benefício por incapacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente a afetação de tese referente ao Tema 1013 do STJ não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que o julgamento do recurso está fundado em questão processual que impede o conhecimento da questão de mérito, nos seguintes termos.

Verifico que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que a ora embargada vinha recolhendo contribuição social e, portanto, exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de auxílio doença, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI do CPC *in verbis*:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença."

Este o entendimento firmado pelo e. STJ, sob regime dos recursos representativos de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)".

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, IV, b do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001311-11.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. G. P., FABIANA PERALTA ACOSTA, DELACI PERALTA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA - MS11002
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JULIA PERALTA, ZILDA TAPARI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. G. P., FABIANA PERALTA ACOSTA, DELACI PERALTA

O processo nº 0001311-11.2012.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001311-11.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. G. P., FABIANA PERALTA ACOSTA, DELACI PERALTA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA - MS11002
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JULIA PERALTA, ZILDA TAPARI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. G. P., FABIANA PERALTA ACOSTA, DELACI PERALTA

O processo nº 0001311-11.2012.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004286-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MEDEIROS JUNIOR, ALAN DA SILVA MEDEIROS, GILDETE MARIA DAS NEVES, RICARDO DA SILVA MEDEIROS, CELIANE DA SILVA MEDEIROS, ALEX DA SILVA MEDEIROS, LUIZA PEREIRA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: VILMA LUCIA CIRIANO - SP118930-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ALVES DE ALMEIDA - MG72153
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MEDEIROS JUNIOR, ALAN DA SILVA MEDEIROS, GILDETE MARIA DAS NEVES, RICARDO DA SILVA MEDEIROS, CELIANE DA SILVA MEDEIROS, ALEX DA SILVA MEDEIROS, LUIZA PEREIRA DE MEDEIROS

O processo nº 0004286-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004286-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MEDEIROS JUNIOR, ALAN DA SILVA MEDEIROS, GILDETE MARIA DAS NEVES, RICARDO DA SILVA MEDEIROS, CELIANE DA SILVA MEDEIROS, ALEX DA SILVA MEDEIROS, LUIZA PEREIRA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: VILMA LUCIA CIRIANO - SP118930-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ALVES DE ALMEIDA - MG72153
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MEDEIROS JUNIOR, ALAN DA SILVA MEDEIROS, GILDETE MARIA DAS NEVES, RICARDO DA SILVA MEDEIROS, CELIANE DA SILVA MEDEIROS, ALEX DA SILVA MEDEIROS, LUIZA PEREIRA DE MEDEIROS

O processo nº 0004286-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004286-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MEDEIROS JUNIOR, ALAN DA SILVA MEDEIROS, GILDETE MARIA DAS NEVES, RICARDO DA SILVA MEDEIROS, CELIANE DA SILVA MEDEIROS, ALEX DA SILVA MEDEIROS, LUIZA PEREIRA DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: VILMA LUCIA CIRIANO - SP118930-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IGOR MENDONCA - MG96346
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ALVES DE ALMEIDA - MG72153
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MEDEIROS JUNIOR, ALAN DA SILVA MEDEIROS, GILDETE MARIA DAS NEVES, RICARDO DA SILVA MEDEIROS, CELIANE DA SILVA MEDEIROS, ALEX DA SILVA MEDEIROS, LUIZA PEREIRA DE MEDEIROS

O processo nº 0004286-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005790-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA BENEDITO XAVIER PAIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA LUCIA BENEDITO XAVIER PAIN

O processo nº 5005790-25.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039869-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO OSVALDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO OSVALDO LIMA

O processo nº 0039869-28.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553902-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLEY APARECIDO GIBELLI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA ANTONINHA VOLPE - SP267757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLEY APARECIDO GIBELLI

O processo nº 5553902-07.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016210-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IRENE FREITAS DE JESUS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: IRENE FREITAS DE JESUS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0016210-53.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-19.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITADOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: OZIAS DE SOUZAMENDES - SP320050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITADOS SANTOS VIEIRA

O processo nº 0005631-19.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000099-98.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZANETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA NETTO

O processo nº 0000099-98.2015.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019925-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA COUTO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LIANI CASALE - SP263773
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA COUTO DE MELO

O processo nº 0019925-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001711-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ ANDREIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL BUFFON DO AMARAL - MS15822-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ ANDREIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL BUFFON DO AMARAL - MS15822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE LUIZ ANDREIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ ANDREIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001711-42.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001864-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LAURO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LAURO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001864-75.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009985-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NILSON DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: SUZANA BARRETO DE MIRANDA - SP240079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NILSON DE SOUZA LIMA

O processo nº 5009985-65.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275242-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIS CARRARO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LUIS CARRARO

O processo nº 5275242-80.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009597-71.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO GREGO
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CLAUDIO GREGO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5009597-71.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014701-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LINO DO NASCIMENTO

O processo nº 0014701-24.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016160-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, JOSE NOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, JOSE NOEL DOS SANTOS

O processo nº 5016160-41.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275761-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO JOSE DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELINO JOSE DA SILVA FILHO

O processo nº 5275761-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000704-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA ILIDIO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI APARECIDA ILIDIO

O processo nº 0000704-44.2015.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009875-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WALDEMIR GAGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regulamente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidamos os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excela Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90413522 – fls. 120/127), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomemos autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado na decisão (ID 107681446).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007143-47.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OVIDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelza Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 95258782 – fls. 239/244), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC, restando prejudicados os embargos declaratórios da autoria.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomemos autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado na decisão (ID 107701642).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Emenda como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/152.700.023-8) foi concedido em 08/02/2010 e ajuizada a presente ação revisional em 27/09/2016, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (08/02/2010) e a propositura da ação apenas em 27/09/2016, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-04.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SUZANA MARIA DE LUCA BERGAMINI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELIA BERGAMINI - SP104524
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada. Requer a revisão do salário de benefício do auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez, para considerar as contribuições previdenciárias recolhidas no período de 02/01/1988 a 25/07/1990.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão recalculando a renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 531.458.535-5), originário do auxílio-doença (NB 521.722.009-7) foi concedido em 29/07/2008 e ajuizada a presente ação revisional em 10/09/2015, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (29/07/2008) e a propositura da ação apenas em 10/09/2015, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015351-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIO CESAR DE AZEVEDO CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que “**Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999**”.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/171.602.666-8) foi concedido em 06/10/2014 e ajuizada a presente ação revisional em 19/09/2018, portanto não há que se falar em decadência nem em diferenças prescritas, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030632-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: WANDERLEY NALIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wanderley Nalio em face de **sentença** que, ao indeferir a petição inicial de cumprimento provisório de sentença, extinguindo-o sem resolução do mérito, nos moldes dos arts. 485, inciso I, e 330, inciso III, ambos do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de cumprimento provisório de sentença uma vez que os recursos ainda pendentes de julgamento são destituídos de efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observo que o agravo de instrumento foi interposto contra sentença que extinguiu cumprimento provisório de sentença, autos nº 5015324-34.2019.4.03.6183 (distribuído por dependência aos autos nº 0008466-58.2008.4.03.6183) e o fiz nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto, julgando extinto INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL o processo sem resolução de mérito, de acordo com o disposto nos artigos 485, inciso I, c/c o artigo 330, inciso III, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Transcorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição, com baixa findo." (ID 25407379 dos autos originários).

Não se trata, portanto, da decisão interlocutória prevista no parágrafo único do art. 1.015, do Código de Processo Civil, recorrível via agravo de instrumento.

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado com o artigo 1.009, do Código de Processo Civil, extrai-se que a interposição de agravo de instrumento para enfrentar **sentença** não constitui dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Outrossim, observa-se que a parte agravante interpôs apelação diante da decisão já transcrita, o que, caso conhecido o presente agravo de instrumento, implicaria em violação ao princípio da unirecorribilidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031043-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
AGRAVADO: WILMA FREITAS VENTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer a questão do termo inicial de prescrição quinquenal por se tratar de inovação recursal, não tendo sido objeto da decisão agravada.

Verifico que o título executivo não enfrentou a questão por ser anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Entretanto, o mesmo julgador determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, b do CPC, para determinar a aplicação do IPCA-E em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001876-50.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PEDRO DOMINGUES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação proposta para a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o afastamento da regra de transição prevista no Art. 3º, da Lei 9.876/99 e a incidência da regra permanente estabelecida no Art. 29, I, da Lei 8.213/91, a fim de possibilitar o recálculo da renda mensal inicial com a utilização de todo o período contributivo, inclusive as contribuições anteriores a julho de 1994, observado o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a suspensão da exigibilidade, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão do benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

O Art. 994, do Código de Processo Civil, relaciona os recursos cabíveis no estatuto processual civil vigente, entre os quais está prevista a apelação.

Contudo, ainda que o recurso se insira nas hipóteses legais de cabimento, é necessário que respeite o prazo estabelecido para a sua interposição, sob pena de preclusão da pretensão recursal.

Nesse sentido, o Art. 1.003, § 5º, do CPC, dispõe que, excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Ao compulsar os autos, verifico que a sentença apelada foi disponibilizada no DJE de 26/10/2017 (ID 6945679/63), ao passo que a presente apelação foi interposta pelo autor somente em 21/11/2017, após o decurso do prazo legal.

Incombe ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Destarte, por ser manifestamente inadmissível em razão da intempestividade, o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, inciso III, do CPC, não conheço da apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024387-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SEBASTIAO MAXIMO DE SOUZA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 3.000,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012483-69.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSUE BUENO DE GODOY

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A, GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão da orientação jurisprudencial da superior instância no sentido de que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90487541 – fls. 26/31), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

De outro lado, no que se refere ao recurso especial do autor, coma devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente. Com efeito, no aludido recurso, discute-se a questão da possibilidade de desaposeição e desnecessidade da devolução dos valores recebidos pelo segurado a título do benefício de aposentadoria a que pretende renunciar.

Ante o exposto, não havendo ensejo para juízo de retratação, retomemos os autos à Vice-Presidência para regular processamento do recurso especial interposto pela autoria.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006732-26.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: JOAO REINALDO MULLER
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposeição.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposeição. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeição', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 107558119 – fls. 84/95), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, dar provimento à apelação interposta pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC, julgando improcedente o pedido.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomemos os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado às fls. 48 e 51 (ID 107557999).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013832-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA DA SILVA SOTERO
Advogado do(a) AGRADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo* nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com as informações prestadas neste agravo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026948-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: HENRIQUE KASHTAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, BRUNO DO FORTE MANARIN - SP380803

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANDRO CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP206388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de homologação de cessão de crédito previdenciário ao recorrente, que se fundamenta no Art. 114 da Lei 8.213/91.

Sustenta a parte agravante que a cessão de créditos na forma pleiteada é permitida de acordo com a legislação vigente e admitida pela jurisprudência.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observe que o E. STJ tem analisado a questão da cessão de crédito sob o prisma constitucional, tendo em vista o disposto nos parágrafos 13 e 14 do Art. 100, com redação dada pela EC nº 62, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Neste sentido colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir; quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 200802228903/AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012);

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012);

Na mesma linha os precedentes desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.08.2017, DJE 30.08.2017)".

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, observado o disposto no Art. 20 e seguintes da Resolução CJF nº 405/2016.

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031765-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: GLADYS HELEN FARIA TIEPERMANN PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo* nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com consulta no sistema ESAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030950-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: APARECIDA ALVES DA SILVA PEDROZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de que a expedição da requisição dos honorários advocatícios contratuais fosse destacada do valor principal.

O exequente agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de requisição destacada dos honorários contratuais conforme previsão legal no Estatuto da OAB, regulamentada pela Resolução CJF nº 405.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a possibilidade de destaque dos honorários contratuais está prevista no Art. 12, § 4º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), regulamentado pelo Art. 8º, inciso XIV da Resolução CJF nº 458/2017.

Nesse sentido o entendimento firmado no e. STJ, a exemplo:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23).

Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.

17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050543-41.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENY AUGUSTA DE LIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constatado erro material, este é corrigível de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

No entanto, conforme informações prestadas pelo INSS, a parte autora é beneficiária de aposentadoria, inacumulável com o benefício pleiteado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104373-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA GALINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFIO - SP101909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria Judicial para apuração da RMI do benefício da autora após revisão decorrente do reconhecimento da aposentadoria especial do instituidor (ID 10382342).

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029779-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDEREZ DE JESUS LIMA SIMOES
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROSAMARIA DE JESUS BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, para no prazo de 5 dias, regularizar a interposição do presente recurso a fim de acostar cópia do título executivo judicial transitado em julgado, haja vista se tratar de peça facultativa necessária ao julgamento do recurso e não constar no PJE originário – embargos à execução.

Após, voltem-me conclusos para análise do pedido de efeito suspensivo.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371013-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDINA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observo que a mídia digital, que foi encaminhada a esta Corte, encontra-se vazia.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio de nova mídia, contendo a gravação audiovisual da audiência realizada em 11/07/2018 (ID 41177021 - Pág. 1), a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003720-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: APARECIDA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, determinou o restabelecimento do benefício 31/608.140.888.8, concedido à agravada, no prazo de trinta dias, devendo ele ser mantido até que a mesma seja reabilitada para o exercício de outra atividade ou aposentada por invalidez.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o laudo pericial concluiu pela incapacidade temporária da agravada, com possibilidade de recuperação em 6 meses. Aduz que a reabilitação profissional é cabível nos casos de incapacidade permanente para a atividade do segurado o que não ocorreu no caso dos autos. Alega, também, que havendo conclusão da equipe multidisciplinar pela ineligibilidade do segurado para o programa de reabilitação profissional por constatação a qualquer momento da re aquisição da capacidade para as atividades profissionais de origem deve haver a cessação do benefício. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o restabelecimento do auxílio-doença concedido à agravada, nos seguintes termos:

"(...)

Conforme já determinado na sentença de fls. 163/166 dos autos principais (fls.27), "cabe ao instituto-réu submetê-la ao processo de reabilitação para o exercício de outra atividade, sem a cessação do benefício até sua total habilitação ou aposentadoria por invalidez (artigo 62 da Lei de Benefícios)" [destaque].

No entanto, o réu, ao que tudo indica, cessou o benefício sem que a parte autora tenha sido submetida ao processo de reabilitação, confessadamente descumprindo as ordens emanadas deste juízo. Assim, determino o restabelecimento do benefício 31/608.140.888.8, concedido à autora APARECIDA MARIA DA SILVA, RG 26799448-5, CPF 170.673.188-40, no prazo de trinta dias, devendo ele ser mantido até que a requerente seja reabilitada para o exercício de outra atividade ou aposentada por invalidez, conforme determinado na sentença de fls. 163/166.

"(...)".

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

O título executivo judicial transitado em julgado, assim decidiu:

"(...)

Saliento que restou constatada na perícia médica a "Incapacidade parcial." (fl.92). Da mesma forma, em perícia médica complementar realizada conclui-se possível o retorno da autora ao trabalho após reabilitar-se: "(...) Paciente com incapacidade parcial e transitória (6 meses), é previsto que após tratamento adequado poderá retornar ao trabalho (fls.128)

Desta feita, considerando as condições pessoais da autora, cabe ao instituto-réu submetê-la ao processo de reabilitação para o exercício de outra atividade, sem a cessação do benefício até sua total habilitação ou aposentadoria por invalidez (artigo 62 da Lei de Benefícios).

III-DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a implantar em favor da autora o auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, nos termos dos arts. 42, 43 e 44, da Lei n.º 8.213/91, descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada. Em consequência, declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Antecipo os efeitos da tutela. Oficie-se para cumprimento.

"(...)".

Consoante ordenamento jurídico vigente a parte da sentença que transita em julgado é o dispositivo, na forma do artigo 504, do CPC:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Neste passo, o INSS foi condenado a implantar em favor da agravada o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, sem fixação da data da cessação do benefício (DCB).

Acresce relevar, que a Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)" 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O artigo 101, da Lei 8.213/91, também são nesse sentido:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Outrossim, os documentos (Num. 124696626 - Pág. 125/129) comprovam que a agravada foi devidamente encaminhada ao programa de reabilitação, com DCB em 28/02/2019, vez que o laudo médico pericial concluiu que a mesma não é elegível para o programa de reabilitação profissional.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, para revogar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada, consoante laudo médico pericial realizado perante a Autarquia, com DCB em 28/02/2019, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003734-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: NILTE APARECIDA DIEGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, determinou o aguardo, por 6 meses, do julgamento do Conflito de Competência n. 170.051 – RS, em curso perante o E. STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, ofensa a decisão proferida na CC 140.051 pelo E. STJ a qual determinou expressamente a regular tramitação e julgamento dos processos em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da competência delegada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, retomando posicionamento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o aguardo, por 6 meses, do julgamento do Conflito de Competência n. 170.051 – RS, em curso perante o E. STJ.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

(...)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)”

(Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela agravante, para determinar o regular prosseguimento da ação principal, nos termos do item 'd', do Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), acima transcrito, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003737-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: MARCOS EDUARDO CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, deixando de fixar honorários de sucumbência, considerando-se tratar de acerto de cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da fixação de verba honorária sucumbencial em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85, §§ 7º e 13, do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, deixando de fixar honorários de sucumbência, considerando-se tratar de acerto de cálculos.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

De fato, o NCPC, acerca da verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...)”

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, ressoa inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraído-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, mercê de refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido.” (Acórdão Número 2012.02.73332-0 20120733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Orgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

“(...)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.” (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

“(…) Quanto aos honorários advocatícios, “segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido” (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

“(...)

4. “Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido” (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017.” (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, com a ressalva já formulada.

Neste passo, no caso dos autos a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 324.043,92) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 374.105,38), homologado pelo R. Juízo a quo é de R\$ 50.061,46, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor do agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, § 2, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para fixar a verba honorária sucumbencial, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000461-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULA OLINDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/04/1951, completou a idade acima referida em 10/04/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período exigido.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural, e a certidão de casamento, na qual o marido foi qualificado como agricultor (ID 123948555 - p. 19/22), verifica-se que a autora passou a exercer atividade urbana, como merendeira, em 1999, quando já era viúva, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 123948555 - 56), não havendo nos autos documento que registre seu retorno às lides rurais após esse período. Tal fato afasta a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Outrossim, a prova testemunhal, por si só, não basta para comprovar a atividade rural após o período como merendeira, nos termos da Súmula 149, do STJ.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por outro lado, caso queira, a autora pode requer a aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, que permite a soma do período rural ao período urbano, exigindo a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para homens, e 60 (sessenta) anos, para mulheres.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004114-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: DONIZETI APARECIDO LEME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou o valor de R\$ 30.000,00 apurado pelo agravado a título de multa por atraso no cumprimento da decisão judicial.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Aduz que o descumprimento da decisão não se deve a má vontade de seus servidores, mas, sim, em razão do acúmulo de serviço de conhecimento da sociedade. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para afastar a condenação em multa diária e declarar a inexistência de valores a serem executados em favor do agravado. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou o valor de R\$ 30.000,00, apurado pelo agravado, a título de multa por atraso no cumprimento da decisão judicial.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste em parte.

Pela análise dos autos, verifico a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, em favor do agravado, em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de 60 dias.

Conforme precedentes desta E. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

No caso dos autos, a EADJ foi devidamente intimada, conforme ofício (Num. 124962447 - Pág. 174/176), com recebimento do AR em 03/06/2019 (Num. 124962443 - Pág. 82), contudo, até 09/09/2019 o benefício ainda não havia sido implantado, consoante noticiou o agravado (Num. 124962443 - Pág. 2).

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Júnior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L. 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, a multa diária foi fixada em valor excessivo (R\$ 500,00), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, apenas para reduzir o valor da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P e I.

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há prosperar a alegação de cerceamento de defesa da parte autora, uma vez que as provas dos autos já estão aptas para o deslinde da questão controvertida.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

No caso em exame, tendo a parte autora nascido em 14/04/1962, implementou o requisito etário em 14/04/2017. Ressalte-se que sendo rural a sua atividade, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, é de se considerar a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, a autora demonstrou que esteve filiada à Previdência Social como empregada rural e contribuinte como segurado especial, nos períodos de 15/10/1981 a 27/08/1982, 15/02/1983 a 17/06/1983, 08/07/1985 a 30/03/1986, 02/05/1988 a 18/07/1988, 01/03/1989 a 30/05/1989, 01/08/1989 a 16/09/1989, 28/09/1989 a 01/12/1989, 11/09/1990 a 24/10/1990, 12/05/1992 a 16/07/1992, 23/03/1993 a 20/06/1993, 16/11/1993 a 18/12/1993, 16/08/1997 a 23/10/1997, 01/08/1998 a 08/02/1999, 11/05/1999 a 08/09/1999, 15/05/2000 a 31/10/2000, 13/06/2001 a 21/12/25001, 01/02/2002 a 02/05/2002, 03/06/2002 a 13/09/2002, 03/05/2004 a 14/12/2004, 03/05/2005 a 28/10/2005, 21/08/2006 a 26/06/2007 e 01/06/2018 a 30/06/2018, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (100669305 – p. 1/31), resumo para cálculo, elaborado pelo INSS (ID 100669310 – p. 1/4) e, principalmente, extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (100669315 – p. 1/2).

É de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a autora foi empregada rural, com registro em CTPS.

Ressalte-se que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

Outrossim, a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 15/11/2006 a 31/01/2007 e 01/02/2007 a 04/06/2018, uma parte durante a vigência do contrato de trabalho de 21/08/2006 a 26/06/2007.

Entendo que o período em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, devidamente intercalado com período de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser considerado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

Contava a autora, portanto, à época do requerimento administrativo, com 227 (duzentas e vinte e sete) contribuições, número superior à carência exigida.

Assim, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Havendo prova do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91 (ID 100669308 – p. 1/2).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **SELMA MARIA JUSTINO OLIVEIRA**, com data de início - **DIB em 30/10/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCP. C.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003606-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE SILVA PORTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para retificação da conta, considerando a Lei 11.960/09 para correção monetária.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução se fundou em critério de correção considerado inconstitucional pelo C. STF ao julgar o Tema 810. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para homologar seus cálculos com a aplicação do índice IPCA-e, relativizando a coisa julgada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCP. C. as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para retificação da conta, considerando a Lei 11.960/09 para correção monetária.

É contra esta decisão que o autor se insurge.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Neste passo, analisando o PJE originário, observo que o v. acórdão transitado em julgado, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo autor/agravante fixando a correção monetária, nos seguintes termos:

(...)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, observando-se o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 870.947, em 20/09/2017, com repercussão geral reconhecida. (...)”.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pelo agravante, apenas para afastar a observância da Lei 11.960/09, quanto à correção monetária, ficando mantida a r. decisão agravada quanto às demais determinações, conforme fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001708-03.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIR QUADROS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de total procedência do pedido inicial, observada a prescrição quinquenal, bem como o Manual de Cálculos da Justiça Federal para a atualização dos valores devidos, condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, conforme art. 85, §3º, I, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que “a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal”.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

“A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.”

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

“I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

“Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei.”

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

“No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo.”

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.182.820-0) foi concedido em 27/08/2012 e ajuizada a presente ação revisional em 13/04/2017, portanto não há que se falar em decadência nem em diferenças prescritas, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198514-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE GERALDO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES - SP33670-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza acidentária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 106915813), condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensos devido à gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 106915817), pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a redução da capacidade para o labor.

Semas contrarrazões (id 106915822), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 106915720 e 106915723) e da perícia judicial (id 106915781).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de total procedência do pedido, observada a prescrição quinquenal, bem como o Manual de Cálculos da Justiça Federal para a atualização dos valores devidos, condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, conforme art. 85, §3º, I, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Acolhidos os embargos declaratórios opostos pela parte autora para estabelecer a aplicação do IPCA-E quanto à correção monetária, nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e "juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante" - id. 74488625.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que "a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal". Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 0008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial I DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcionar a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.937.340-4) foi concedido em 01/03/2016 e ajuizada a presente ação revisional em 12/04/2018, portanto não há que se falar em decadência nem em diferenças prescritas, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para especificar a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação adotada, e **NEGO PROVIMENTO ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897611-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA MARIA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO NICOLETT - SP266402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o que consta do artigo 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Semas contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 18/04/1962, completou a idade em 18/04/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos sua certidão de casamento, contraído em 1980, na qual seu marido está qualificado como tratador (id 82589064); cópia de sua CTPS, na qual constam anotações de contrato de trabalho rural, mas também como empregada doméstica e faxineira (id 82589071); de instrumento particular de comodato rural, celebrado em 2013, com sua filha (id 82589096), além notas fiscais de produtor rural, emitidas em nome dela, no interregno de 2013 a 2015 (id 82589091).

Ainda que se considere extensível à parte autora a condição de rurícola do marido, o início de prova material é demasiado frágil, considerando que ela possui, em seu nome próprio, vínculos urbanos nos anos de 1996, 1998, 2005/2006 e de 2012 a 2014, conforme anotações lançadas em sua CTPS e no extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo INSS (id 82589071 e id 82589243, pág. 3).

Além disso, a prova oral produzida também se mostrou frágil, considerando que as testemunhas ouvidas não souberam precisar há quanto tempo a autora trabalhava com sua filha, ou há quanto tempo a autora retomou ao trabalho rural após a atividade urbana desenvolvida. Assim, o conjunto probatório mostra-se insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em todo o período necessário à concessão do benefício, considerando o cumprimento do requisito etário e a postulação do benefício administrativamente em 2017.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Por fim, nada obsta que ela postule a aposentadoria por idade nos moldes do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91, o qual prevê a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida mediante o reconhecimento de atividade rural e períodos de contribuição sob outras categorias, sendo que nesses casos a idade exigida é de 60 (sessenta) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087345-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: PAULO CESAR OLIVEIRA BRITO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BORLINA DE OLIVEIRA - SP163083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza acidentária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobrevida sentença de improcedência do pedido (id 98652322), condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensos devido à gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 98652326), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a redução da capacidade para o labor.

Semas contrarrazões (id 98652332), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 98652257/80) e da perícia judicial (id 98652298).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6149725-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOSE DONIZETI BORTOLOTTI
Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, declarando não fazer jus a autora ao recebimento do benefício no período compreendido entre julho de 2017 e abril de 2018, e condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando fazer jus ao benefício desde o primeiro requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Quando do ajuizamento da demanda (11/01/2018), a parte autora buscava a concessão de aposentadoria por idade rural. O INSS informou, porém, que o benefício pretendido nestes autos foi concedido administrativamente com DIB em 23/04/2018 e DDB 27/07/2018 (NB 188.331.696-8 – ID 103269991, ID 103269992 e ID 103269994).

Observe que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Civil.

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido. Remanesce, portanto, controvérsia quanto ao termo inicial do benefício.

Verifica-se, conforme supracitado, que o benefício tem como termo inicial o dia 23/04/2018 – ID 103269994.

Da análise dos autos, constata-se que, ainda que o trânsito em julgado do acórdão que confirmou o reconhecimento de exercício de atividade rural, nos autos da ação nº 0007727-27.2012.8.26.0022 (Apelação nº 0029634-02.2017.4.03.9999), tenha ocorrido em 16/01/2018, o autor já reunia as condições exigidas para a concessão do benefício desde o primeiro pedido administrativo, realizado em 31/07/2017 (ID 103269945 – p. 1/2).

Desse modo, são também devidas ao autor as parcelas relativas à aposentadoria por idade rural no período de 31/07/2017 (primeiro requerimento) até a concessão do benefício pelo INSS.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício a partir do primeiro requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079026-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCELO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza acidentária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 98045854), condenando-se a parte autora honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensos com base na gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 98045858), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a redução da capacidade para o labor.

Semas contrarrazões (id 98045864), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 98045775/81) e da perícia judicial (id 98045793).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203100-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANESSA SAO FELICIO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza acidentária, objetivando a concessão de auxílio-acidente sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 107872055), sem condenação da autora por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 107872060), pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a redução da capacidade para o labor.

Semas contrarrazões (id 107872067), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 107871994/107872032) e da perícia judicial (id 107872049).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgr nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004179-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: NILSON DONIZETI LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE cumprimento de sentença, afastou a incidência de juros de mora entre a data da expedição do requisitório e o efetivo pagamento, nos termos do RE 579.431, vez que o C. STF embora tenha reconhecido a repercussão geral da questão constitucional referente ao cabimento de juros de mora no referido período, não determinou a suspensão do andamento dos processos.

Sustenta o agravante, em síntese, que o C. STF no RE 1.169.289 (Tema 1037) reconheceu a repercussão geral da matéria referente a possibilidade de incidência de juros da mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). Aduz que o artigo 1.037, II, do CPC, exige a suspensão dos processos aos casos análogos. Alega, ainda, acerca da perda da eficácia da SV 17. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar a suspensão do processo até o julgamento do RE 1.169.289 pelo C. STF.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo afastou a incidência de juros de mora, nos termos do RE 579.431, vez que o C. STF embora tenha reconhecido a repercussão geral da questão constitucional referente ao cabimento de juros de mora entre a expedição do precatório/requisitório e o efetivo pagamento, não determinou a suspensão do andamento dos processos.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

De fato, o C. STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional acerca da possibilidade de incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento – RE 1.169.289 (Tema 1037), *sem a determinação de sobrestamento dos processos*.

O Relator do recurso extraordinário tem a faculdade de determinar ou não o sobrestamento dos processos. É dizer, reconhecida a repercussão geral, a suspensão de todos os processos pendentes não é automática.

Este é o entendimento do C. STF:

“A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no “caput” do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.” (STF. Plenário. RE 966.177 RG/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2017 (Info 868)).

Assim, o § 5º do art. 1.035 deverá ser lido: reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal *podrá determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (...)*.

Em decorrência, não merece reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004222-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE RIBEIRO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004112-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: MAGDA CILENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001725-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: REGINA VICENTE DE PAULA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001396-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: REGINA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, MARIANNE HELENA DURVAL SOARES - SP410367-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal em São Vicente/SP.

Sustenta a parte agravante o direito de demandar na Comarca de seu domicílio, em Praia Grande/SP.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o prédio da justiça federal em São Vicente/SP está localizado a menos de 15 quilômetros da Comarca de Praia Grande/SP e que a nova redação do Art. 109, § 3º da Constituição Federal, estabelecida pela Emenda Constitucional nº 103/19, dispõe que a competência delegada em matéria previdenciária dependerá de autorização legal.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em preliminar de contestação, ou pelo Ministério Público nas causas em que atuar, segundo a regra do Art. 65 do CPC. Procede, assim, a irrisignação do agravante.

De outro lado, a Lei nº 13.876/19, ao atribuir nova redação ao Art. 15 da Lei nº 5.010/66, modificou a disciplina da competência delegada nas causas relativas a benefício previdenciário, reservando-a para as Comarcas de domicílio do segurado localizadas a mais de 70 quilômetros de Município sede de Vara Federal, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;
.....

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Contudo, a mencionada alteração entrou em vigor em 1º de Janeiro de 2020, na forma do Art. 5º, inciso I da Lei nº 13.876/91 e, portanto, não é aplicável às ações ajuizadas anteriormente, como é o caso dos autos, no qual a petição inicial foi protocolada em 19/12/2019 (ID 122791720).

Trata-se de aplicação do princípio da *perpetuo jurisdictionis*, insculpido no Art. 43 do CPC, segundo o qual a competência é estabelecida no momento da propositura da ação, a qual permanece inalterável em face de supervenientes modificações de fato e de direito, ressalvada a supressão do órgão judiciário ou alteração de competência absoluta.

Apreciando controvérsia análoga, o e. Órgão Especial desta Corte decidiu no mesmo sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuo jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflito s idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0011900-67.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Nesse mesmo diapasão é a previsão da Resolução 603/2019 do Conselho da Justiça Federal e da Resolução Pres. nº 322 desta Corte, as quais transcrevo:

RESOLUÇÃO N. 603/2019 - CJF, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2019.

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

RESOLUÇÃO PRES Nº 322, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2019.

Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal em São Vicente/SP.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000679-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZA LUCIANO BAPTSTONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-22.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: K. B. D. L. A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado pela parte autora visando à revogação da tutela antecipada concedida no v. acórdão, em que foi determinada ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão NB 1901556686, com DIB em 12.06.2010.

Alega a parte autora que “o segurado instituidor não se encontra mais recolhido desde meados do ano passado”.

Nesse sentido, requer a expedição de ofício ao INSS para que cesse o referido benefício.

Decido.

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la.

Diante do exposto, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Assim, comunique-se à agência do INSS, **com urgência**, para providenciar a cessação do benefício de auxílio-reclusão (NB 1901556686), caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004327-89.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004229-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
AGRAVADO: VILMA MARIA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204156-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEBORA PAULISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

IDs 122824586 e 122824588: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274726-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA JOSE DE LOURDES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER LUCIO DE CARVALHO - SP348394-N
APELADO: MARIA JOSE DE LOURDES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER LUCIO DE CARVALHO - SP348394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se pessoalmente o advogado da parte autora para que providencie a habilitação dos sucessores da parte autora, conforme já determinado nas decisões IDs 90394035, 104593966 e 123078538, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intím(m)-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030543-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
AGRAVADO: REGIANE ADALGISA MARIA DE JESUS OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FELIPE DE SOUZA VIANA - SP343801-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que a agravada não possui mais qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a reforma da decisão agravada na parte em obstáculo a cessação administrativa do benefício.

Vislumbro em parte a probabilidade do direito invocado.

De acordo com o laudo médico pericial, a agravada encontra-se totalmente incapacitada para suas atividades laborais. Atesta, ainda, que não é possível precisar a data de início da incapacidade, mas que certamente antes de 15/01/2019 ela já estava instalada, ocasião em que mantinha a qualidade de segurada.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressaia a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

De outro lado, a reavaliação médica realizada pelo INSS é medida oportuna, devido à natureza temporária do auxílio doença.

Com efeito, consta do laudo judicial que o prazo de incapacidade é de pelo menos 6 meses e, dado o transcurso do tempo, existe a possibilidade de recuperação.

Ademais, o procedimento está previsto no Art. 101 da Lei de Benefícios, não havendo irregularidade na sua realização, observando-se que a cessação do benefício é condicionada à realização de perícia médica pelo INSS que constata a recuperação da capacidade laborativa da agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000335-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDICEIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA - SP181642

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita e determinação para retificação do valor da causa;

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar e que o valor da causa foi atribuído corretamente.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de aproximadamente R\$ 4.500,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

No que toca ao valor da causa, o magistrado *a quo* deve corrigi-lo de ofício, caso entenda que o valor atribuído pelo autor não corresponde ao proveito econômico perseguido ou determinar que a parte autora o corrija, indicando com precisão os critérios a serem observados no cálculo, na forma do Art. 321 do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010144-98.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RUY ROMUALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA - SP234499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelso Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 106536089 – fls. 137/149), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, negar provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do Art. 932, IV, "b", do CPC, e manter a improcedência do pedido.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 216 (ID 106536089).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003568-87.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEVERINO DO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO ALVES DE SOUZA - SP151432
APELADO: SEVERINO DO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO ALVES DE SOUZA - SP151432
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifeste-se o réu quanto ao pedido de habilitação apresentado, bem como quanto à juntada de documentos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027189-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ANTONIO HYMINO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010607-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: HAMILTON FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5622876-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEY JOSE SICCHIERI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5619697-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077797-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: JOSE EDUARDO DA SILVA
Advogados do(a) SUCCESSOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073760-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IRINES ZANETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRINES ZANETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003379-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FABIO FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002737-42.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SIMPLICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003689-12.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADENILDE PESSOA DA SILVAROCHA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA PRADO - SP346970-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5883161-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS GABRIEL MOREIRA RAMOS
REPRESENTANTE: MAGALI FLORENTINO MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N, JACQUELINE NOGUEIRA - SP411662-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014816-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLEUZA APARECIDA RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS CRISTINA RODRIGUES PRADO GONCALVES - SP244557
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023733-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692482-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LENI DA SILVA BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481888-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DANIELA NOGUEIRA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA NOGUEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028032-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CICERO RODRIGUES DE CASTILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000215-47.2012.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO CESAR LOPES - SP278856-A
APELADO: KARINA DE ARRUDA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5971936-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO NUNES
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850157-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA APARECIDA CAMARGO HONORATO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508501-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARIDA TEREZA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558856-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIZANGELA CARVALHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA ELENA NARANJO DIAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAGDALOUREIRO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LEONEL SARMENTO - SP293130-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665258-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FLORENCIO BISPO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORENCIO BISPO NUNES
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5046297-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP265689-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071519-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GERALDO FILADELFO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RODRIGUES PETRY - SP354023-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005037-74.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER LIBARDI SPIRONELLO
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022938-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: J. V. E. D. S.
REPRESENTANTE: ERIKA ESPINDOLA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012557-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: MARCOS BERTELI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ASTRIELADRIANO SILVA - SP240093-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074836-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NADIR DOS PASSOS CARNEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NADIR DOS PASSOS CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANGELO ADEIR FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de proposta de acordo formulada pelo INSS, em preliminar de recurso de apelação, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Oportunizada vista à parte autora, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, como propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, o **acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087312-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ZELIA ALVES GERALDI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de proposta de acordo formulada pelo INSS, em preliminar de recurso de apelação, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Oportunizada vista à parte autora, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, como propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, o **acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002154-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO MESSIAS DANTAS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. No mérito alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, como propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, **o acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001343-04.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DANIEL CLEMENTE ALVES
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A, MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 123504561: Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração [ID 90364449 – Documento Digitalizado (Volume 01 parte A) – fs. 123/141 (fs. 104/113 dos autos físicos)].

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001619-55.2010.4.03.6123
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PRESENZA ERMANDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (ID 122617562 – fs. 74/88).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010946-38.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (ID 123765928 – fs. 144/154).

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-55.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIO MASSAO SUGUINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Considerando a digitalização incompleta dos autos físicos, intime-se o apelante para, no prazo de 10 (dez) dias úteis, promover a virtualização de todos os atos processuais e proceder a inserção deles no sistema PJe, de maneira integral e sequencial, nos termos do artigo 3º, parágrafo primeiro, e seguintes da RESOLUÇÃO Nº 142, DE 20 DE JULHO DE 2017, da Presidência deste Tribunal Federal.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-87.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FELIPE MARCOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: KARLA VAZ DE FARIA BENITES - SP281077
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação nas custas e despesas processuais, bem como em honorários, em razão da revelia.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Emenda como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARÊCER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/149.608.629-2) foi concedido em 30/09/2009 e ajuzada a presente ação revisional em 23/03/2016, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (30/09/2009) e a propositura da ação apenas em 23/03/2016, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009765-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SUZANA SANCHES LINO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALBERTONI FAGANELLO - SP336917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 3º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o, da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 180.992.660-0) foi concedido em 07/03/2017 e ajuizada a presente ação revisional em 18/12/2017, portanto não há que se falar em decadência nem em diferenças prescritas, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414288-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMAR ANTONIO SPAGNOL
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se a empresa ASTING - ASSESSORIA EM SEGURANÇA DO TRABALHO, sito à Avenida 17, nº 1.127, Centro, CEP 14780-290, Barretos/SP, juntando, na oportunidade cópia do PPP e do laudo técnico sob ID Num 44211204 - Págs. 01/04, para que esclareça o tempo que o autor, **Ademar Antonio Spagnol**, permanecia diariamente exposto a agentes agressivos à sua saúde (ruído, hidrocarbonetos aromáticos), no período de 02.01.2007 a 31.12.2007, em que laborava para CÉLIO ANTONIO PARO/SÍTIO SANTO ANTONIO, tendo em vista que o laudo informa que a exposição era intermitente, ou seja, informar o que foi entendido por exposição intermitente, indicando o tempo de exposição aos agentes agressivos à saúde, a fim de subsidiar ação previdenciária que move em face do INSS.

Prazo para resposta: 45 (quarenta e cinco) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000658-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM
IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA
Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCALIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 123963639), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000698-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 124244301), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000693-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 123964678), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000692-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 124245554), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000705-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 125075538), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000696-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 125083567), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001429-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAELA PEREIRA - SP406987, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP384223, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 125428221), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002916-86.2003.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.09.002916-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE CARLOS BAZZANELLI |
| ADVOGADO | : | SP422336 MARCIO POMPEO CAMPOS FREIRE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00029168620034036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOSE CARLOS BAZZANELLI, nascido aos 16.03.1959, em face da r. sentença acostada às fls. 533/538, proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP (Dra. Danilca Paulovich de Lima), que julgou PROCEDENTE a denúncia para condenar o acusado, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa. Houve substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direito.

A denúncia foi recebida em 26.01.2004 (fl. 139).

A sentença foi publicada em 21.03.2019 (fl. 539).

A sentença transitou em julgado para a acusação aos 04.04.2019 (fl. 540).

O Apelante pugna pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição (fls. 564/565).

Contrarrrazões às fls. 568/569.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da pena (fls. 572/574).

É o relatório. Decido.

A punibilidade do Apelante restou extinta pela prescrição.

A fim de verificar adequadamente o termo *a quo* do prazo prescricional (consumação do delito), necessário se faz perquirir a natureza jurídica do crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Deveras, caso se trate de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24.

Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despendida a constituição definitiva do crédito, porque não dependeria a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalizada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária:

O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfeça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência. (TOURINHO NETO, F. Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).

Trata-se de crime próprio (exige qualidade ou condição especial do sujeito ativo, o substituto tributário, no caso do "caput"); formal (para sua consumação não se exige resultado naturalístico); omissivo (a ação tipificada implica abstenção de atividade - "deixar de"); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, ocorrendo em momento determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por uma única pessoa, como a maioria dos crimes, que não são de concurso necessário) e unissubsistente (praticado em um único ato) [...] (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.834)

Filho-me a esta corrente doutrinária, segundo a qual basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe.

Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AMBIGUIDADE E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. I. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargo de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. [Tab]2. Se a denúncia descreve suficientemente a conduta, baseada em lastro probatório mínimo indispensável para o início da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), possibilitando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser recebida, como o fez o acórdão embargado. [Tab]3. A embargante trata como ambiguidade e omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, pretendendo, com a oposição deste recurso, que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração. [Tab]4. O art. 168-A do Código Penal prevê para o crime de apropriação indébita previdenciária a pena máxima 5 (cinco) anos de reclusão. De acordo com o inciso III do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena superior a 4 (quatro) anos e que não excede a 8 (oito) anos ocorre em 12 (doze) anos. Nos termos do art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o réu é maior de 70 (setenta) anos, ainda que completada a idade antes da prolação da sentença. Precedentes do STJ. [Tab]6. O tipo do art. 168-A do Código Penal constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção. [Tab]7. Descontado o período em que o prazo prescricional restou suspenso, por força do parcelamento (art. 68 da Lei nº 11.941/2009), observa-se que transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, de modo que deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena máxima em abstrato cominada para o crime. [Tab]8. Embargos de declaração rejeitados. Declarada extinta a punibilidade da embargante quanto ao delito tipificado no art. 168-A do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, e 115 Código Penal. (Quarta Seção, Embargos de Declaração em Embargos Infringentes e de Nulidade 0003208-73.2008.403.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 28/08/2017);

PENAL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. [Tab]1. Essa C. Turma consolidou o entendimento no sentido de que "O crime do art. 168-A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando, portanto, a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, de modo que a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva deve ser realizada com base na data das omissões no repasse". Destarte, não prospera a pretensão ministerial de ver aplicada ao caso concreto a Súmula Vinculante 24, tampouco que se deva considerar como marco inicial do prazo prescricional a data da constituição definitiva do crédito tributário subjacente à apropriação indébita tributária imputada ao agravado. [Tab]III. Considerando que a acusação tomou ciência da sentença condenatória em 07.04.2014, não tendo contra ela se insurgido (fl. 661/662), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, é a pena imposta na r. sentença que deve ser considerada para fins de prescrição, sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. Excluído o acréscimo relativo à continuidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva deve considerar a pena-base aplicada de 2 (dois) anos de reclusão que, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos. [Tab]III. A acusação imputou ao apelante a prática do delito de apropriação indébita previdenciária ocorrida no período compreendido entre março/2002 e fevereiro/2006. O recebimento da denúncia ocorreu em 24.08.2010 (fl. 453) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 28/03/2014 (fl. 660). Logo, transcorreram mais de 4 anos entre a data da última apropriação indébita imputada ao apelante (fevereiro/2006) e o recebimento da denúncia (24.08.2010), operando-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso, inclusive, foi muito bem delineado pelo próprio MPF nas contrarrrazões de fls. 696/704. [Tab]IV. Estando a decisão agravada em total sintonia com a jurisprudência desta C. Turma, bem assim com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, voto por negar provimento ao agravo regimental desprovido. [Tab]V. (1ª Turma. Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILLA MELLO, D.E. 07/08/2017).

Reafirmada a natureza formal do delito em análise, tem-se que subsiste a prática criminosa em relação aos créditos referentes às competências dos meses de maio de 1996 a janeiro de 1997; dezembro de 1997 a maio de 1998 (Débito Confessado Nº 35.176.832-7), bem como julho de 1999 e dezembro de 1999 (Débito Confessado Nº 35.176.833-5) e o Procedimento Administrativo Fiscal Nº 35.368.000192/2002-40, todos estes contidos nas fls. 07/41.

Nos termos da Lei nº 8.212/1991, com a redação vigente à época, o prazo para recolhimento, no que interessa à controvérsia recursal, era regulado nos seguintes termos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: I - a empresa é obrigada a: [...] b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições de sua carga incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (g.n.)

Nessa linha de raciocínio, tem-se que o último crime de apropriação indébita previdenciária imputado ao réu se consumou em **10.01.2000**.

O processo ficou suspenso entre 24 de novembro de 2004 e 29 de fevereiro de 2008 (fls. 285 e 309) e entre 29.09.2010 e 14 de dezembro de 2017 (fls. 357 e 401).

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de quatro anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, considerando que a pena aplicada para foi de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula nº 497 do STF).

Cumpre ressaltar que ao tempo dos fatos, a redação do art. 110 do Código Penal admitia que o termo inicial da prescrição fosse anterior à data do recebimento da denúncia, não se admitindo a aplicação da lei penal posterior mais gravosa em prejuízo do réu - no caso, da Lei nº 12.234/2010, que revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, e passou a vedar a contagem da prescrição com base na pena em concreto antes do recebimento da denúncia ou queixa.

In casu, entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas nas competências de 1996 a janeiro de 1997; dezembro de 1997 a maio de 1998 (Débito Confessado Nº 35.176.832-7), bem como julho de 1999 e dezembro de 1999 (Débito Confessado Nº 35.176.833-5), **10.01.2000**, e data do recebimento da denúncia, **26.01.2004**, verifica-se a ocorrência da prescrição, eis que transcorrido lapso temporal superior a quatro anos.

Ante o exposto, **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **JOSÉ CARLOS BAZZANELLI**, em relação à prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I c.c. o artigo 71, ambos do Código

Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, comsupedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, e 110, §1º, coma redação anterior à Lei nº 12.234/2010, todos do Código Penal c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000111-06.2007.4.03.6115/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.15.000111-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------------------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | DIRCEU CARVALHO LIZI |
| ADVOGADO | : | SP383010 ELIZA MAIRA BERGAMASCO ÁVILA (Int. Pessoa) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : | ANTONIO MARCIO PEREIRA DE OLIVEIRA |
| REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA | : | LUIZ CARLOS BAUDUCCI |
| | : | FRANCISCO DONIZETE FERRAZ |
| | : | CARLOS ALBERTO DA SILVA |
| | : | CARLOS DONIZETE MARQUES |
| | : | ADEMIR JOSE GERMANO |
| | : | MARCOS ANTONIO GERALDI |
| | : | RUBNER PIRES HONORATO |
| No. ORIG. | : | 000011106200740361151 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defesa do acusado DIRCEU CARVALHO LIZI, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP (fls. 757/759), que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado, pela prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

A sentença foi publicada em 01.02.2019 (fl. 760).

A defesa do Apelante, em suas razões, às fls. 769/781, requer o reconhecimento da ocorrência do Princípio da Insignificância e a consequente absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Contrarrazões às fls. 783/786.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, oficiente nesta instância, sobreveio manifestação pela decretação, *ex officio*, da extinção da punibilidade dos fatos delituosos imputados a Dirceu Carvalho Lizi, em razão do decurso do lapso prescricional, nos termos dos arts. 107, inciso IV; 109, *caput* e inciso V; 110, § 2º (vigente ao tempo dos fatos), todos do Código Penal, bem como pelo desprovemento do recurso defensivo em hipótese de entender-se pela inoccorrência de prescrição (fls. 788/795).

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

É certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em: **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei nº 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena *in concreto* e, em princípio, após o trânsito em julgado **para ambas as partes**.

Considerando que apenas se haveria de falar em **prescrição da pretensão executória** quando o Estado já tenha formado seu título executivo judicial, o que pode acontecer somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória **para ambas as partes** conforme entendimento recentemente adotado pelo STF, e tendo em vista não está a hipótese dos autos, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva**, mais precisamente, a **eventual ocorrência de prescrição retroativa**, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória, sendo que, após o advento da Lei nº 12.234/2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a **4 (quatro) anos** (inteligência do art. 109, V, do CP).

NO CASO CONCRETO, considerando que os fatos narrados na denúncia ocorreram antes do advento da Lei nº 12.234, de 05.05.2010, em 14 de novembro de 2006 (fls. 351/356), e que o recebimento da denúncia ocorreu em 09.02.2012 - fls. 358/359, não há dúvidas a respeito de ter transcorrido o prazo prescricional de mais de 4 (quatro) anos entre esses marcos.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **DIRCEU CARVALHO LIZI**, em relação ao delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, comsupedâneo no art. 107, inciso IV, art. 109, inciso V, e 110, §2º, coma redação anterior à Lei nº 12.234/2010, todos do Código Penal.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das demais teses defensivas invocadas na Apelação do réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003989-41.2013.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.10.003989-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE ROBERTO GALVAO CERTO |
| ADVOGADO | : | SP107990 JOSE ROBERTO GALVAO CERTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| ASSISTENTE | : | MARCIO CALDEIRA JUNQUEIRA |
| ADVOGADO | : | SP060453 CELIO PARISI |
| No. ORIG. | : | 000398941201340361104 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa de JOSE ROBERTO GALVÃO CERTO, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo pela 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP (fls. 914/919), que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado, pela prática do delito previsto no artigo 342, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.850/2013, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multas, fixado em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à data dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito consistente em uma prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos.

A sentença foi publicada em 20.02.2019 (fl. 920).

Em 18.03.2019, foi proferida sentença (fls. 939 e 939vº) negando provimento aos Embargos de Declaração do acusado (fls. 922/938).

A defesa do apelante, em suas razões, às fls. 942, 944/980 pleiteia pela absolvição nos termos do art. 386 CPP. Os pedidos são (i) pela nulidade do processo por cerceamento da defesa; (ii) pela absolvição do acusado; (iii) pela revisão da dosimetria da pena privativa de liberdade, coma exclusão da aplicação do artigo 342 §1º, do Código Penal; e, (iv) pela diminuição da pena pecuniária fixada.

Contrarrazões às fls. 981/984^o.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa, nos moldes do art. 107, inciso IV, do CP (fls. 993/1002).

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a pretensão punitiva estatal foi alcançada pela prescrição da pena em concreto.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

É certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em i) abstrata (regula-se pela pena máxima cominada in abstrato), ii) superveniente ou intercorrente (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena in concreto, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e iii) retroativa (que ocorre pela pena in concreto, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena in concreto e após o trânsito em julgado para ambas as partes.

Considerando que apenas se há de falar em prescrição da pretensão executória quando o Estado já tenha formado seu título executivo judicial, o que pode acontecer somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes, conforme entendimento recentemente adotado pelo STF, e tendo em vista não ser esta a hipótese dos autos, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, mais precisamente, a eventual ocorrência de prescrição retroativa, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória, sendo que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

A r. sentença transitou em julgado para a acusação, considerando que não houve a interposição de recurso de apelação pelo *parquet*.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi a de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos (inteligência do art. 109, V, do CP).

NO CASO CONCRETO, os fatos narrados na denúncia ocorreram antes do advento da Lei n.º 12.234, de 05.05.2010, ou seja, o falso testemunho do réu deu-se em 11.03.2010 (fls. 266/269). A denúncia foi oferecida em 23.05.2013 (fl. 266/269) e recebida em 05.12.2013 (fl. 277/278), de forma que não houve o transcurso do prazo de 4 (quatro) anos.

Porém, considerando os marcos anteriormente apontados, constata-se o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos, entre a publicação da sentença, em 20.02.2019 (fl. 920) e o recebimento da denúncia, em 05/12/2013 (fl. 277/278).

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **ROBERTO GALVÃO CERTO**, em relação à prática do delito previsto no artigo 342, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.850/2013, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, e 110, §1º, com redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, todos do Código Penal c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das demais teses defensivas invocadas na Apelação da r.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012481-11.2016.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.12.012481-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | JOSE ROBERTO FERNANDES |
| ADVOGADO | : | SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00124811120164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defesa do réu JOSÉ ROBERTO FERNANDES, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8137/1990, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo, a primeira consistente em prestação de serviços à comunidade, e a segunda consistente numa prestação pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser entregue a uma entidade beneficente a ser definida pelo juízo das Execuções Penais.

A Defesa do apelante, em suas razões, pleiteia, preliminarmente, o reconhecimento da extinção da punibilidade, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa. No mérito, pleiteia, em síntese, a sua absolvição com fulcro no art. 386, inciso III, do CPP (fls. 152/156).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 160/183, pelo desprovimento do recurso interposto com a consequente manutenção da r. sentença monocrática.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio manifestação opinando pelo desprovimento do recurso de apelação da Defesa (fls. 186/192).

É o relatório.

Decido.

Em consulta feita pela Subsecretaria da 11ª Turma deste e. Tribunal (fl. 195) foi apurado que o réu, que por sinal era advogado e atuava em causa própria neste caso, veio a falecer, conforme noticiado e certificado nos autos da ACR 0005175-98.2010.4.03.6112, cuja cópia segue em anexo.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, opinou pela decretação da extinção de punibilidade (fl. 203).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do réu **JOSÉ ROBERTO FERNANDES**, com fulcro no artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000072-23.2018.4.03.6115/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.61.15.000072-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ADALBERTO GRIFFO |
| ADVOGADO | : | SP152589 WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00000722320184036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa do acusado ADALBERTO GRIFFO, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo pela 1ª Vara Federal de São Carlos/SP (fs. 444/473), que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado, pela prática do delito previsto no artigo 304, c.c art. 209, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 152 (cento e cinquenta e dois) dias-multa.

A sentença foi publicada em 06.08.2019 (fl. 474).

A defesa do Apelante, em suas razões, às fs. 482/503, requer, preliminarmente, o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 347, parágrafo único, do Código Penal. No mérito, pugna pela absolvição do réu em razão da atipicidade da conduta ou por ausência de dolo. De modo subsidiário, pleiteia a redução da pena privativa de liberdade, assim como a sua substituição por penas restritivas de direitos.

Ocorreu o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 475).

Contrarrazões às fs. 506/510.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, sobreveio manifestação opinando pelo parcial provimento do recurso da Defesa, para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa.

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

É certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em: **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena *in concreto* e, em princípio, após o trânsito em julgado **para ambas as partes**.

Considerando que apenas se haveria de falar em **prescrição da pretensão executória** quando o Estado já tenha formado seu título executivo judicial, o que pode acontecer i) após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória **para ambas as partes** ou, conforme entendimento recentemente adotado pelo STF, e tendo em vista não ser nenhuma destas a hipótese dos autos, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva**, mais precisamente, a **eventual ocorrência de prescrição retroativa**, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória, sendo que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

A r. sentença transitou em julgado para a acusação, considerando que não houve a interposição de recurso de apelação pelo *parquet*.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi a de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 8 (oito) anos (inteligência do art. 109, IV, do CP).

NO CASO CONCRETO, considerando que os fatos narrados na denúncia ocorreram antes do advento da Lei n.º 12.234, de 05.05.2010, em 12 de dezembro de 2008 - fl. 226 (inteligência do art. 111, I, do CP), e que o recebimento da denúncia ocorreu em 15.02.2018 - fl. 229 (inteligência do art. 117, I, do CP), não há dúvidas a respeito de ter transcorrido o prazo prescricional de mais de 8 (quatro) anos entre esses marcos.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu ADALBERTO GRIFFO, em relação ao delito previsto no artigo 304, c.c o artigo 229, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso IV, e 110, §1º, com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, todos do Código Penal c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal. Por conseguinte, fica prejudicada a análise das demais teses defensivas invocadas na Apelação do réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000577-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011484-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA CORREA DIAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008477-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ALFREDO BATISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALFREDO BATISTA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000710-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DELCIDES DE FREITAS DOURADO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67394/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-17.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|-------------------------|
| | 2007.61.00.0011417-7/SP |
|--|-------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | ALZIRA POSSIDONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro(a) |

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fls. 200/204. Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016362-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CUNHA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013489-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: WILSON ALVES DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON ALVES DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5062045-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: CLAUDINA DA SILVA ZANOTTE
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MORAES DOS SANTOS - SP359784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003893-17.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JULIA ANTONIA SANTOS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A, JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JULIA ANTONIA SANTOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A, JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002841-28.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: ARCANGELO EVANGELISTA CORREA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5121141-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS MATEUS DA CONCEICAO PEREIRA DE CASTRO, D. D. C. P. D. C., H. T. D. C. P. D. C.
REPRESENTANTE: APARECIDA MANOEL DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023842-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS SOARES PERES
Advogados do(a) APELADO: JOAO EDUARDO MARTINS PERES - SP259520-N, STELLA MARTINS DE OLIVEIRA - SP290685-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.